



CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

I. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4404/05.02.2020, formulată de către ..., lider al asocierii ..., cu sediul în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal de către ... și convențional de ..., cu sediul procesual ales în ..., împotriva rezultatului procedurii, precum și a raportului procedurii de atribuire nr. 4437/387/23.01.2020, acte emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „*Achiziția de autobuze noi pentru transportul public în ...*”, se solicită anularea parțială a Raportului procedurii nr. 4437/387/23.01.2020 comunicat de autoritatea contractantă prin intermediul SICAP la data de 23.01.2020 în ceea ce privește declararea ofertei asocierii contestatoare drept neconformă și, respectiv, declararea ofertei depusă de asocieria ... drept admisibilă și câștigătoare și anularea oricăror alte acte juridice subsecvente emise de autoritatea contractantă în acest sens, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii contestatoare din punctul de vedere al admisibilității în sensul declarării acestei oferte drept conformă și admisibilă, iar în subsidiar, în cazul în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea acesteia.

Prin adresa din 17.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5854/17.02.2020, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., atribut fiscal RO, reprezentată legal prin ..., cu sediul procesual ales și reprezentată convențional de ..., având sediul în ..., în calitate de ofertant la procedura de atribuire în cauză, a formulat „*Cerere de intervenție voluntară în sprijinul contestatoarei*” ..., lider al asocierii ..., prin care solicită admiterea contestației, precum și accesul la documentele dosarului achiziției publice.

II. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4405/05.02.2020, formulată de către ..., lider al asocierii ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF ..., reprezentată legal prin ... și convențional de ..., cu sediul ales

în vederea comunicării actelor de procedură la ..., în ..., împotriva rezultatului procedurii, precum și a raportului procedurii de atribuire nr. 4437/387/23.01.2020, acte emise de către ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul aceleiași proceduri, s-a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, admiterea contestației, anularea proceselor-verbale nr. 4/80285/9684/23.12.2019, nr. 5/1728/141/13.01.2020, a raportului procedurii nr. 4437/387/23.01.2020 și a tuturor actelor care au stat la baza acestora, dar și a actelor subsecvente, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei contestatorului în acord cu dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Normelor metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016, cu prevederile fișei de date a achiziției și cu cele ale caietului de sarcini și ale răspunsurilor la solicitările de clarificare.

Asupra cererii prin care ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., a solicitat suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, Consiliul s-a pronunțat prin încheiere.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 6011/18.02.2020, ..., lider al asocierii ... a formulat „*Cerere de intervenție voluntară*” în cauza ce formează obiectul dosarului nr. ..., prin care solicită încuviințarea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., ca nefondată, în subsidiar, admiterea prezentei cererii ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante și respingerea contestației ca nefondată, precum și constatarea faptului că oferta depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... este neconformă, iar, în măsura în care Consiliul va constata că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea, să dispună anularea procedurii de achiziție.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, conform cărora contestațiile formulate în cadrul aceleiași etape a procedurii de atribuire vor fi conexate pentru a se pronunța o soluție unitară, Consiliul urmează să facă aplicarea acestora, conexând dosarele nr. ... și nr. ..., contestațiile înregistrate la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4404/05.02.2020 și nr. 4405/05.02.2020 urmând a fi soluționate în cadrul dosarului nr.

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR, asupra cauzei de față, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestațiile de față, prin care ofertanții ..., lider al asocierii ... și ..., lider al asocierii ... critică rezultatul procedurii de atribuire în cauză, solicitând cele evocate în preambulul prezentei decizii.

I. Contestatorul ..., lider al asocierii ... precizează că, în data de 08.09.2019, autoritatea contractantă a publicat în SICAP anunțul de participare nr. ... cu privire la actuala procedură, la care asocierea ... a depus

ofertă, iar în data de 24.01.2020 (zi nelucrătoare) ora 07:00, a fost informat prin intermediul unui e-mail că în data de 23.01.2020 ora 22:35:51 fost încărcat în S.I.C.A.P. Raportul procedurii.

Se arată că, potrivit Raportului, în cadrul procedurii au fost depuse 6 oferte, dintre care două oferte au fost declarate inacceptabile, iar trei oferte, printre care și cea a asocierii contestatoare, au fost declarate neconforme, singura ofertă admisibilă fiind cea a asocierii ...

Contestatorul învederează că oferta sa a fost respinsă ca neconformă pentru următoarele motive:

- omisiunea prezentării în oferta tehnică a informațiilor solicitate prin Caietul de sarcini cu privire la angajamentul de respectare a standardelor și reglementărilor interne și internaționale privind asigurarea vizibilității conducătorului vehiculului (pagina 11 din Caietul de sarcini);
- faptul că autobuzele nu ar respecta dimensiunile minime, astfel cum acestea au fost solicitate în pagina 12 a Caietului de sarcini, respectiv „lățimea minimă de 2.550 mm”, asocierea contestatoare ofertând autobuze cu lățimea de 2.540 mm;
- omisiunea prezentării în oferta tehnică a informațiilor solicitate prin Caietul de sarcini cu privire la dotarea produselor cu sisteme de comandă care să ofere informații vizuale și auditive șoferului (avertizare optică și sonoră), prompt, în cazul iminenței producerii unor avarii grave (lipsă ungere, supraîncălzire, incendiu, probleme la frâne, etc. (pagina 14 din Caietul de sarcini).

Contestatorul subliniază că, în cadrul procedurii de evaluare a ofertelor a primit din partea autorității contractante doar solicitări cu privire la informații în cuprinse în DUAЕ, nicio altă solicitare de clarificări nu a vizat însă aspecte legate de oferta tehnică, deși în eventualitatea unor nelămuriri, solicitarea de clarificări ar fi reprezentat cel mai energic și eficient mod de a înlătura orice presupuse neclarități ale autorității contractante.

Se arată că, deși autoritatea contractantă constată că o singură ofertă, cea a ..., cu preț ofertat mult mai mare decât al ..., lider al asocierii ..., ar îndeplini condițiile de admisibilitate, aceasta nu depune nici cel mai mic efort de a clarifica așa-zisele neconformități identificate și mai mult, în Raport, secțiunea 3.2.5, se face referire la existența unui proces-verbal încheiat de către autoritatea contractantă, procesul-verbal nr. 5/1728/141 din data de 13.01.2020, care conține rezultatul evaluării răspunsului la clarificările solicitate cu privire la conformitatea propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini. Așadar, autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire la conformitatea ofertelor tehnice doar anumitor ofertanți, nu însă și contestatorului, care nu a primit nicio solicitare în acest sens.

Contestatorul precizează că, în urma evaluării ofertelor tehnice, soluția autorității contractante a fost de a nu-i solicita niciun fel de clarificări cu privire la oferta tehnică și de a-i declara oferta neconformă (precum și ofertele tuturor celorlalți ofertanți, cu excepția ...).

Contestatorul subliniază că procedura este caracterizată de încălcarea prevederilor imperative în materia achizițiilor publice, lipsa de rol activ și de transparență a autorității contractante caracterizând procedura pe întreaga durată a acesteia, ceea ce a condus la restrângerea competiției, prin

eliminarea din procedură a unor importanți producători de autobuze, ce se bucură de recunoaștere la nivel internațional, conducând la favorizarea vădită a

Se arată atitudinea părtinitoare a autorității contractante, care a înțeles să solicite clarificări cu privire la conformitatea ofertelor tehnice doar anumitor ofertanți, în timp ce alți participanți au fost descalificați, fără a li se acorda posibilitatea de a lămuri anumite aspecte considerate neclare de către autoritatea contractantă.

Contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu a respectat cerințele obligatorii privind modalitatea de comunicare a rezultatului procedurii. Astfel, raportul procedurii nu îmbracă forma cerută de lege, respectiv nu conține semnătura electronică extinsă prevăzută de art. 66 alin. (4) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică prevăzute de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, respectiv raportul nu poartă nicio semnătură.

Se învederează că, pe de altă parte, nu există nicio decizie, nicio comunicare a rezultatului procedurii transmisă către ofertanți, deși emiterea unei comunicări prin care participanții să fie informați cu privire la rezultat este obligatorie, așa cum rezultă din art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016. Având în vedere că raportul procedurii a fost încărcat în S.I.C.A.P. în data de 23.01.2020, autoritatea contractantă avea obligația ca cel mai târziu în 27.01.2020 să transmită ofertanților comunicarea rezultatului procedurii, ceea ce însă nu s-a întâmplat.

Contestatorul invocă prevederile art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016 și precizează că a avut în vedere acest raport pentru a contesta rezultatul procedurii, acest document fiind de natură a produce efecte juridice și consideră că procedura este nelegală, nefiind respectate de către autoritatea contractantă atât condiții de fond, cât și de formă prevăzute de legislația în materia achizițiilor publice.

Se arată că aceste abateri trebuie sancționate prin anularea parțială a raportului procedurii și, eventual, anularea întregii proceduri, pentru a restabili o situație juridică grav încălcată de către autoritatea contractantă.

Contestatorul subliniază că oferta sa a fost în mod nelegal respinsă ca neconformă și precizează următoarele:

Contestatorul învederează că, referitor la pretinsa omisiune legată de prezentarea în oferta tehnică a informațiilor privind angajamentul de respectare a standardelor și reglementărilor interne și internaționale privind asigurarea vizibilității conducătorului vehiculului, potrivit cerințelor din Caietul de sarcini - Secțiunea 3.4.2. „Condiții tehnice” (pagina 11), cu privire la condițiile mecanice, prevede și cerința respectării standardelor și reglementărilor interne și internaționale cu privire la vizibilitatea conducătorului auto. Totodată, în Fișa de date se prevede că oferta tehnică trebuie să asigure verificarea corespondenței acesteia cu cerințele impuse prin Caietul de sarcini și că din oferta tehnică trebuie să rezulte clar asumarea tuturor solicitărilor cuprinse în Caietul de sarcini. În acest sens, între cerințele din Caietul de sarcini și oferta tehnică trebuie să existe o corespondență, astfel încât să rezulte cu certitudine din oferta tehnică faptul

că ofertantul a urmărit fiecare solicitare/cerință din Caietul de sarcini și că și-a asumat în mod expres respectarea acesteia.

Contestatorul precizează că netemeinicia excluderii ofertei sale din procedură pentru presupusa lipsă a asumării respectării cerințelor privind vizibilitatea șoferului este evidentă, pentru următoarele motive:

Între Caietul de sarcini și oferta tehnică există această corespondență mai sus-amintită, aspect care poate fi observat prin simpla lecturare a ofertei sale tehnice. Fiecare cerință a Caietului de sarcini este reluată, punct cu punct, în oferta tehnică, existând angajamentul ferm referitor la respectarea cerințelor respective. În cadrul ofertei tehnice, primul set de documente (Capitolul I) poartă denumirea „Îndeplinirea punct cu punct conform caietului de sarcini”, fiind prezentate în cadrul acestei părți a ofertei angajamentele asocierii cu privire la respectarea cerințelor din Caietul de sarcini, cu explicații doar acolo unde s-a considerat necesar.

Se arată că, analizând pagina 3 a ofertei tehnice, se observă că inclusiv pentru această cerință a existat angajamentul asocierii (respectarea standardelor și reglementărilor interne și internaționale), ceea ce face ca motivul invocat de către autoritatea contractantă să fie inexistent, oferta tehnică fiind analizată în mod superficial, cu intenția fermă de descalificare a ofertei.

Contestatorul precizează că, în cadrul ofertei tehnice, a oferit anumite explicații cu privire la diverse cerințe, doar acolo unde era necesară o detaliere a unor aspecte de ordin tehnic. Faptul că la acest capitol a oferit explicații doar în privința anumitor cerințe tehnice (mai complexe și care necesitau comentarii suplimentare) nu poate conduce la concluzia absurdă că pentru celelalte cerințe nu ar exista un angajament cu privire la asumarea acestora. În plus, există secțiuni întregi în care asocierea nu a oferit detalii cu privire la respectarea anumitor cerințe, limitându-se doar la a preciza că acestea sunt pe deplin respectate și, cu toate acestea, autoritatea contractantă le-a validat, neavând nicio obiecție, în acest context, reaua-credință a autorității contractante fiind evidentă, întrucât aceasta invocă motive inexistente pentru a descalifica o ofertă conformă. Mai mult, cerința privind vizibilitatea conducătorului auto este reluată și în cadrul cerinței privind caroseria (paginile 18-19 din Caietul de sarcini), pe care de asemenea asocierea a declarat că le respectă (paginile 14-15 din oferta tehnică) și cu privire la care autoritatea contractantă nu a avut obiecții.

Contestatorul menționează că același tip de autobuze marca ... care fac obiectul procedurii au fost achiziționate și de către Municipiul București în cadrul procedurii de licitație organizată în anul 2018 (cea mai mare licitație de autobuze din România) și este absurd să se considere că același autobuz respectă standardele și reglementările interne și internaționale privind asigurarea vizibilității conducătorului vehiculului într-o procedură de licitație, dar nu le respectă într-o altă procedură.

Se arată că, în considerarea celor mai sus rezultă netemeinicia motivului invocat, întărind ideea unei proceduri nelegale, abuzive, a cărei anulare apare ca fiind obligatorie și, chiar dacă s-ar admite că autoritatea contractantă ar fi avut neclarități cu privire la angajamentul privind asumarea respectivelor cerințe de către asociere, soluția corectă nu ar fi fost declararea

neconformă a ofertei, întrucât autoritatea contractantă avea posibilitatea (și chiar obligația) de a solicita clarificări, în urma cărora orice aspect pretins a fi neclar ar fi fost lămurit, fără a afecta buna și corecta desfășurare a procedurii.

Contestatorul învederează că, referitor la pretinsa omisiune legată de prezentarea în oferta tehnică a informațiilor privind dotarea produselor cu sisteme de comandă care să ofere informații vizuale și auditive șoferului, și de această dată, motivul de excludere este inexistent, întrucât și cu privire la această cerință, asocierea și-a îndeplinit pe deplin obligațiile.

Astfel, la pag. 14 din Caietul de sarcini, în secțiunea Motor, sunt prevăzute cerințele cu privire la sistemul de comandă al autobuzelor, care „va oferi informații vizuale și auditive șoferului (avertizare optică și sonoră)”. În ceea ce privește această cerință, asocierea și-a asumat respectarea, reluând cerințele punct cu punct și declarând că acestea sunt îndeplinite (pag. 7 și 8 din oferta tehnică).

De asemenea, informații detaliate cu privire la sistemul de comandă și avertizările optice și sonore au fost oferite de către asociere și la pag. 22-23 ale ofertei tehnice, în care au fost făcute următoarele precizări și care au fost acceptate drept conforme de către autoritatea contractantă, astfel:

„Autobuzul va fi dotat cu computer de bord, care va fi montat în tabloul de bord al autobuzului [...]. Acesta va furniza pe display următorii parametri: presiune aer circuite I și II, presiune frânare pe circuite I și II, presiune ulei motor, temperatura lichidului de răcire, temperatura uleiului (motor, cutie viteze), voltmetru, nivel minim lichid de răcire din vasul de expansiune (avertizare), nivel ulei motor, nivel de carburant, avertizor luminos și sonor de funcționare anormală a principalelor sisteme (presiune aer, temperatură lichid răcire, presiune ulei, oscilații de tensiune, avertizare în caz de incendiu la compartimentul motor etc.). Neîncadrarea în valorile optime ale acestor parametri de funcționare va fi avertizată optic și acustic la bord.”

Se arată că, nu numai că există asumarea asocierii de respectare a cerinței privind avertizarea acustică și sonoră în caz de avarii, dar există și explicații detaliate cu privire la avertizarea sonoră și vizuală, astfel încât lipsa unui motiv de descalificare este, și de această dată, evident.

Contestatorul consideră că și în acest caz, în măsura în care ar fi existat neclarități, autoritatea contractantă ar fi avut obligația solicitării de clarificări, și nicidecum excluderea din procedură a asocierii.

Cu privire la pretinsa nerespectare a cerințelor privind lățimea minimă a autobuzelor, se arată că aceasta este nefondată, contestatorul precizând că la pag. 12 din Caietul de sarcini, la secțiunea Dimensiuni, autoritatea contractantă a impus următoarea cerință: *„lățime minimă: 2550 mm”*.

Contestatorul arată că, în oferta sa, în cadrul capitolului I - îndeplinirea punct cu punct conform caietului de sarcini, la pag. 5, la secțiunea Dimensiuni, sub detalierea cerințelor din caietul de sarcini, a statuat și s-a angajat expres: *„... RESPECTĂ CERINȚELE ACESTUI ARTICOL”*.

Se precizează că autoritatea contractantă a declarat oferta neconformă pentru explicațiile date după acest angajament, unde este menționată o lățime de 2.540 mm, ignorând angajamentul expres de a respecta cerințele din capitolul Dimensiuni, așa cum sunt ele citate din Caietul de sarcini și, fără

a solicita cel puțin o clarificare raportat la „discrepanța” sesizată, în condițiile în care diferența este de 10 mm, respectiv 1 cm, dintr-un total de 2,5 metri. Dacă autoritatea contractantă ar fi adresat clarificări, ofertantul ar fi putut explica faptul că în prezent deține omologări pentru un autobuz M3 pentru lățimea de 2540 mm. Cum procedura de omologare este un proces de durată, contestatorul s-a bazat pe aceste omologări, având în vedere faptul că normele legale îi permit ca, în cazul producției, să aplice toleranțe de maximum 3% din dimensiunile omologate.

Astfel, în Regulamentul UE nr. 1230/2012 (de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 661/2009 al Parlamentului European și al Consiliului privind cerințele de omologare de tip pentru masele și dimensiunile autovehiculelor și ale remorcilor acestora și de modificare a Directivei 2007/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului), respectiv în Apendicele 2 - Toleranțe admise pentru omologarea tip și conformitatea producției, punctul 1.2, se prevede expres:

„Dacă limitele specificate la punctul 1.1 din părțile A-D ale prezentei anexe nu sunt depășite, dimensiunile reale pot fi diferite de cele specificate de către producător cu cel mult de 3 %.”

Se arată că, față de dimensiunea omologată de 2540 mm lățime, ofertantul poate aplica toleranțe de maximum 3%, ceea ce îi permite încadrarea în lățimea maximă impusă de 2.550 mm, respectiv:

$$3\% \times 2540 = 76,2 \text{ mm};$$

$$2540 + 76,2 = 2616,2 \text{ mm} - \text{limita maximă permisă fiind însă de } 2550 \text{ mm}.$$

Așadar, trimiterea la dimensiunea de 2.540 mm a avut în vedere exclusiv dimensiunea omologată, contestatorul asumându-și expres faptul că va livra autobuze conform cerințelor din Caietul de sarcini, respectiv de o dimensiune de 2550 mm. Acesta este motivul pentru care ofertantul a menționat și această lățime, omițând să adauge faptul că ea derivă din omologările existente care îi permit, în baza normelor europene, să producă și să livreze autobuze la dimensiunea solicitată de 2.550 mm.

Contestatorul învederează că, raportat la faptul că și-a asumat integral cerințele de dimensiuni din Caietul de sarcini, menționând la explicații o lățime cu 10 mm mai mică, autoritatea contractantă ar fi trebuit să-i solicite clarificări. Faptul că asociera a omis să precizeze că dimensiunea menționată la explicații de 2.540 mm are în vedere autobuzul omologat se încadrează în categoria viciilor de formă. De asemenea, raportat la faptul că și-a asumat că va livra autobuze cu lățimea de 2.550 mm, o astfel de precizare/corectare referitoare la dimensiunea omologată nu are nici un fel de impact asupra prețului total al ofertei, pe care asociera îl menține integral. Prin urmare, nu ar exista nici un impediment ca această precizare să poată fi încadrată inclusiv în categoria corectărilor de abateri tehnice minore, nefiind întrunite niciuna dintre excepțiile de la art. 134 alin. (9) din Norme, întrucât nu se afectează prețul, iar precizarea de corectare nu determină schimbarea clasamentului ofertanților, în condițiile în care factorii de evaluare nu au în vedere dimensiunile autobuzului. În procedurile anterioare (anulate) ce au fost lansate de aceeași autoritate contractantă se prevedea, în ambele, o cerință pentru lățimea autobuzelor de „maxim 2.650 mm”. Numai în această procedură, deși cerințele de dimensiuni stradale nu s-au modificat

în ... în decurs de un an (cât a trecut de la ultimul caiet de sarcini), autoritatea contractantă revine și precizează lățime minimă de 2.550 mm.

Contestatorul subliniază că, potrivit aceluiași Regulament 1230/2012, Apendicele 1, Partea B, pentru încadrarea în categoriile M2 și M3 (cu o lungime de peste 12 m - așa cum este solicitat în caietul de sarcini), lățimea maximă admisă este de 2.550 mm (respectiv 2,55m). Așadar, autoritatea contractantă a stabilit inițial o dimensiune de maximum 2650 mm. Dacă a avut în vedere cerințele din Regulamentul 1230/2012, ar fi putut stabili și în acest Caiet de sarcini o lățime de maxim 2.550 mm.

Se arată că toleranțele permise de lege au în vedere inclusiv faptul că, în procesul de producție există întotdeauna un +/-, iar, mai mult fenomenele fizice de frig/căldură ce duc la contracție/dilatație, determină modificări minore în procesul de măsurare inclusiv cu privire la același autobuz (acesta va avea o anumită dimensiune vara și o altă dimensiune iarna, diferența putând fi de mai mulți milimetri). În aceste condiții, o diferență de design de 10 mm în minus poate fi chiar de natură a permite construirea unui produs finit de 2.550 mm, având în vedere toleranțele care apar întotdeauna în producție.

De asemenea, în partea introductivă a Caietului de sarcini, pag. 8 și 9, autoritatea contractantă a introdus 2 tabele în care a 5-a coloană detaliază Specificații tehnice sau cerințe funcționale minime, care includ:

- autobuz nearticulat cu podea joasă Euro 6;
- 3 uși duble;
- lungime minim 12.000 mm, maxim 12.100 mm;
- capacitate minimă călători min. 105 călători.

Se precizează că, deși este calificată drept minimă în Caietul de sarcini, lățimea nu rezultă a fi o cerință minimă esențială a autorității contractante (acestea fiind lungimea, capacitatea călători, poluarea, cerințe îndeplinite). Prin urmare, pasivitatea autorității contractante de a solicita clarificări pentru o diferență sesizată de 1 cm în minus, la o dimensiune (lățime) ce nu este listată drept minim esențial pentru autoritate, și care se încadrează în limitele permise de lege, reprezintă o încălcare gravă a normelor și principiilor din achizițiile publice (rol activ, proporționalitate, etc.), dar mai ales o restricționare gravă a concurenței cu impact direct negativ asupra fondurilor publice și mediului de afaceri.

Contestatorul invocă jurisprudența C.N.S.C. și precizează că autoritatea contractantă, în mod nelegal, a declarat oferta sa neconformă pentru cerința privind dimensiunea lățimii, în condițiile în care asocierea și-a asumat această dimensiune, avea dreptul să o realizeze și solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii din punct de vedere tehnic, în sensul declarării acesteia drept conformă.

Contestatorul subliniază că ofertele celorlalți participanți la procedură sunt inacceptabile/neconforme și învederează că, potrivit raportului procedurii, pag. 4, 5, rezultă că ofertantul ... a încărcat o parte din documentele cerute de Fișa de date a fi încărcate în secțiunea dedicată propunerii tehnice, în secțiunea dedicată Documentelor de calificare.

Astfel, au fost încărcate în această secțiune următoarele documente:

- Declarație mediu AAR;

- Declarație mediu Radcom;
- Declarație muncii AAR;
- Declarație privind relațiile de muncă Radcom;
- Declarație acceptare clauze contractuale AAR;
- Declarație de acceptare a condițiilor contractuale Radcom;
- Declarație privind confidențialitatea ofertei AAR,

fiind evident că ofertantul ... a încărcat documentația altfel decât potrivit cerințelor stricte ale Fișei de date, ceea ce conform art. 251 (4) din Legea 98/2016 ar fi trebuit să determine declararea ca inacceptabilă a ofertei.

Se arată că, de altfel, cum aceste documente nu au fost încărcate în secțiunea cerută pentru Propunerea Tehnică, autoritatea contractantă ar fi trebuit să sesizeze acest fapt și să considere că oferta a fost incomplet depusă, lipsind documente obligatorii în secțiunea aferentă Propunerii tehnice. Și în alte situații din practică, în cazul în care un ofertant încarcă greșit documentele în S.I.C.A.P., oferta respectivă este respinsă ca inacceptabilă, întrucât, pentru egalitate de tratament, autoritatea contractantă ia în calcul doar documentele depuse în fiecare secțiune specifică în parte. La ofertantul ..., autoritatea contractantă a omis complet faptul că în secțiunea dedicată propunerii tehnice nu sunt încărcate toate documentele cerute la punctul IV.4.1 din Fișa de date, luând în considerare documente depuse în alte secțiuni, respectiv la Documentele de calificare, fiind evident că oferta ... ar fi trebuit declarată inacceptabilă în temeiul art. 251 (4) din Legea 98/2016.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de ..., în sensul declarării acesteia drept inacceptabilă, precum și, în cazul în care se constată că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea procedurii de atribuire.

Contestatorul învederează că ceilalți participanți la procedură, cu excepția sa, au ofertat autobuze cu motorizare Euro 6 Step C, aspect care încalcă prevederile legale în vigoare, precizând că, în răspunsul la clarificări nr. 8, înregistrat la autoritate sub nr. 61404/7243 din 03.10.2019, la întrebarea nr. 2:

„Înțelegem că Autoritatea Contractantă dorește o motorizare performantă cu norme de poluare cât mai reduse Euro 6 însa nu specifică în clar norma de poluare Euro 6 Step D pentru care începând cu 1 septembrie 2019 Registrul Auto Român, conform legislației în vigoare, nu mai eliberează cărți de identitate pentru modelele Euro 6 step C, iar toți producătorii care comercializează sau produc autovehicule în UE sunt obligați să respecte aceste norme.

Astfel, vă rugăm să specificați ca toate autobuzele să respecte normele de poluare conform legislației în vigoare, adică Euro 6 Step D.”, autoritatea a furnizat următorul răspuns:

„Vă comunicăm faptul că autoritatea contractantă își menține formularea din caietul de sarcini și anume: EURO 6, cu certificat de omologare de tip emis de RAR, sau printr-un certificat de omologare UE, emis de o autoritate competentă, împreună cu certificatul de conformitate (COC) emis de către producător”.

Se arată că, deși răspunsul autorității contractante este unul generic care, în aparență, ar permite livrarea unor autobuze cu orice tip de motorizare Euro 6, inclusiv Euro 6 Step C, o astfel de livrare ar încălca flagrant prevederile legale în materie, iar Registrul Auto Român nu mai eliberează cărți de identitate pentru modelele Euro 6 step C încă din luna septembrie a anului 2019, fiind direct aplicabile și prevederile Regulamentului (UE) 2016/646 al Comisiei din 20 aprilie 2016.

Contestatorul precizează că, pentru a veni în sprijinul autorității și pentru a respecta pe deplin prevederile legale incidente, a oferat autobuze cu motorizare Euro 6 step D, spre deosebire de ceilalți participanți la procedură, aspect ce poate fi verificat în Certificatul de conformitate CE (Codul motorului marcat pe motor conține C, respectiv D la mijloc) și, în consecință, apreciază că nu pot fi considerate acceptabile ofertele participanților la procedură care nu au oferat autobuze cu motorizare Euro 6 Step D.

Se învederează că ceilalți participanți la procedură, cu excepția sa, au oferat teste SORT - 2 pentru autobuze cu motorizare Euro 6 Step C, aspect care încălcă prevederile legale în vigoare. Având în vedere că ceilalți participanți la procedură au oferat autobuze cu motorizare Euro 6 step C înseamnă că au oferat teste SORT - 2 pentru acest tip de motoare (care nu pot fi furnizate, conform aspectelor menționate anterior). Or, cele două tipuri de motoare, respectiv Euro 6 step C (oferat de contracandidații asocierii) și Euro 6 step D (oferat de asocieri) au, printre altele, emisii de noxe și consum de combustibil diferite. De asemenea, consumul de combustibil, determinat exclusiv conform testelor SORT - 2 (Secțiunea 3.4.3. Motor, pagina 13 din Caietul de sarcini), reprezintă un criteriu de atribuire, conform documentației procedurii. Or, din moment ce testele SORT - 2 depuse de ceilalți participanți la procedură sunt efectuate asupra unor motoare Euro 6 step C, care nu pot fi livrate, conform prevederilor legale în vigoare, acestea și implicit ofertele acestor participanți, nu sunt conforme.

Contestatorul arată că, și în situația în care participanții la procedură vor livra autobuze cu motorizare Euro 6 Step D, conform prevederilor legale în vigoare, ofertele acestora sunt neconforme întrucât în oferta tehnică furnizează teste SORT - 2 și documentație pentru alt tip de motoare (cu alte caracteristici, consum de combustibil etc.) decât cele care vor fi efectiv livrate și de care va beneficia autoritatea contractantă.

Contestatorul subliniază că ofertanții ... și ... au oferat motoare cu o putere nominală mai mică decât cea minimă prevăzută în Caietul de sarcini.

Astfel, potrivit Caietului de sarcini (Secțiunea 3.4.3. Motor, pagina 13 din Caietul de sarcini), autobuzele trebuie să fie dotate cu motoare având o putere nominală minimă de 210 kW. Or, conform cataloagelor publicate pe site-urile participanților ... și ..., autobuzele care pot fi furnizate de acești doi producători au o putere nominală de 209, respectiv 204 kW.

Se arată că, în partea introductivă a Caietului de sarcini, pagina 8 și 9, autoritatea contractantă a introdus 2 tabele în care a 5-a coloană detaliază Specificații tehnice sau cerințe funcționale minime, printre care se regăsesc și capacitatea minimă călători de minim 105 călători. Așadar, îndeplinirea cerinței minime privind capacitatea minimă de călători este esențială pentru

procedură și, cu toate acestea, conform cataloagelor disponibile on-line, participanții ... (97 pasageri) și ... (103 pasageri) nu respectă această cerință.

Contestatorul semnalează încălcarea principiilor fundamentale în materia achizițiilor publice, respectiv:

Încălcarea gravă a rolului activ al autorității contractante, conturat în obligația autorității contractante de a cere clarificări a fost consacrat și în legislația națională - potrivit art. 134 alin. (2) din Norme, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, însă autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit acest rol.

În legătură cu motivul de respingere referitor la omisiunea de prezentare în oferta tehnică a informațiilor privind angajamentul de respectare a standardelor și reglementărilor interne și internaționale privind asigurarea vizibilității conducătorului vehiculului, contestatorul arată că a confirmat în oferta tehnică depusă faptul că respectă toate cerințele solicitate prin Caietul de sarcini, iar în măsura în care autoritatea contractantă ar fi dorit o evaluare obiectivă și echilibrată a ofertelor, ar fi trebuit să-i adreseze solicitări de clarificare raportat cel puțin la faptul că ofertantul și-a asumat expres respectarea tuturor cerințelor pentru care a fost descalificat.

Se arată că autoritatea contractantă a încercat să găsească și să invoce orice motiv posibil pentru descalificarea asocierii, iar raportat la prețul mult mai mic ofertat de contestator față de cel ofertat de ... (preț menționat în Raportul procedurii), admisibilitatea ofertei sale ar fi determinat pierderea procedurii de către ... și, prin urmare, descalificarea a fost o măsură aptă să asigure înlăturarea ofertanților din analiza finală a factorilor de evaluare, autoritatea contractantă încălcându-și grav obligația de a avea rol activ și imparțial în cadrul acestei proceduri, cu consecința eliminării din procedură a asocierii, fără a depune o minimă diligență de a clarifica admisibilitatea sau inadmisibilitatea ofertei.

Contestatorul reclamă încălcarea gravă a principiului proporționalității, care impune ca măsurile adoptate de instituții să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite, înțelegându-se că, 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.

Se arată că, în baza principiului proporționalității, autoritatea contractantă era obligată să recurgă la măsura solicitărilor de clarificări, în special în contextul în care ofertantul a confirmat în cadrul ofertei tehnice îndeplinirea tuturor cerințelor caietului de sarcini referitoare la aspectele imputate. Mai mult, toate pretensele neconformități puteau fi ușor lămurite prin clarificări suplimentare. Doar în măsura în care răspunsul ofertantului nu ar fi fost unul concludent, autoritatea contractantă ar fi putut recurge la respingerea ofertei.

De asemenea, contestatorul reclamă încălcarea principiului tratamentului egal, care impune ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat

în mod obiectiv. Astfel, ca efect al acestui principiu, toți participanții la o procedură de atribuire vor fi tratați egal și vor dispune de aceleași drepturi, iar autoritățile contractante nu vor crea un avantaj competitiv în favoarea niciunui participant.

Se precizează că, deși oferta ... încalcă cerințele documentației de atribuire precum și cerințe legale astfel încât se poate ajunge în situația imposibilității sau cel puțin întârzierii în executarea contractului, autoritatea contractantă nu a făcut nicio analiză a acestor aspecte, nu a solicitat nici un fel de clarificări și a declarat oferta acestui contractant drept admisibilă, singura ofertă admisibilă de altfel. În cazul altor ofertanți, autoritatea contractantă s-a legat însă și de cele mai mici aspecte formale, pentru a descalifica oferta, fără a adresa măcar o solicitare de clarificare a acestora.

De asemenea, așa cum rezultă din raportul procedurii, autoritatea contractantă a solicitat, în cazul unor participanți, clarificări cu privire la conformitatea ofertei tehnice cu Caietul de sarcini. În același timp, în cazul contestatorului, autoritatea contractantă a ales să nu-i adreseze nicio solicitare de clarificări în legătură cu nelămuririle acesteia, deși priveau oferta tehnică, la fel ca în cazul celorlalți ofertanți. Astfel, autoritatea contractantă a încălcat principiul tratamentului egal, solicitând clarificări doar unor ofertanți și totodată neadresând clarificări în cazul ofertei ... care prezintă neconformități, creând astfel un avantaj competitiv în favoarea unor ofertanți și dezavantajarea altora.

Se critică, de asemenea, restrângerea abuzivă a concurenței și lipsa eficienței utilizării fondurilor publice.

Contestatorul precizează că, prin aplicarea măsurii celei mai drastice - respingerea ofertelor, prin ignorarea rolului activ care incumbă fiecărei autorități contractante și prin aplicarea unui tratament diferențiat, autoritatea contractantă a restrâns în mod artificial concurența, declarând admisibilă o singură ofertă. În măsura în care autoritatea contractantă și-ar fi îndeplinit obligațiile corespunzător și obiectiv, solicitând clarificări ofertanților, ar fi permis egalitate de șanse și același avantaj competitiv tuturor ofertanților, iar nu doar unora dintre aceștia. Mai mult, asigurarea unei concurențe reale și efective în procedura de evaluare a ofertelor ar fi condus și la obținerea celei mai bune oferte pentru produsele ce fac obiectul Contractului de achiziție, după aplicarea factorilor de evaluare. Or, în cazul procedurii de față, oferta financiară a ... (de 37.195.200 lei, conform raportului procedurii) este mai mare față de oferta financiară depusă de asocierea contestatoare.

Contestatorul precizează că prețul la care ... a ofertat autobuzele este cu 60.000 euro/unitate mai mare decât prețul ofertat în cadrul licitației organizată în anul 2019 în Republica Moldova pentru același tip de autobuze. Diferența semnificativă de preț nu poate fi în niciun caz justificată, interesul autorității contractante fiind încălcat, câtă vreme același tip de autobuze au fost achiziționate de către o altă autoritate contractantă la un preț mult mai mic. Prin urmare, declararea drept conformă a ofertei tehnice a contestatorului i-ar fi asigurat un punctaj superior față de cel al ..., ceea ce ar fi oferit autorității contractante posibilitatea de a achiziționa autobuze la un preț net avantajos. În aceste condiții, urmare a încălcării flagrante a principiilor esențiale din achizițiile publice, autoritatea contractantă încalcă și

principiul utilizării eficiente a fondurilor publice, ignorând astfel scopul oricărei proceduri de achiziție - acela de a achiziționa bunuri/servicii/lucrări în condiții de eficiență economică.

Contestatorul solicită studierea dosarului cauzei, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, precum și fotocopierea documentelor necesare, inclusiv cu privire la ofertele celorlalți ofertanți din cadrul acestei proceduri și își rezervă dreptul ca după studierea dosarului la C.N.S.C. să detalieze contestația, cu indicarea în concret a elementelor relevante din oferta ... și, după caz, a celorlalți ofertanți. De asemenea, față de faptul că din raportul procedurii reiese că ... a declarat confidențiale practic toate documentele depuse în procesul de ofertare, nu doar propunerea tehnică și financiară, dar și acordul de asociere și DUAЕ, contestatorul solicită analizarea temeiniciei motivelor care stau la baza acestei declarații ample de confidențialitate a tuturor documentelor din ofertă și, în măsura în care sunt nejustificate, să i se permită accesul la acestea.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Prin adresa nr. 9100/923 din 12.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5350/12.02.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., lider al asocierii ..., precum și la contestația formulată de către ..., lider al asocierii ..., prin care solicită Consiliului respingerea contestațiilor pe excepție de procedură ca fiind lipsite de obiect, deoarece nu sunt atacate comunicările privind rezultatul procedurii transmise prin intermediul S.I.C.A.P. la data de 23.01.2020, prin adresa nr. 4447/394 din 23.01.2020 contestatorului ..., respectiv adresa nr. 4446/393 din 23.01.2020 contestatorului ..., care reprezintă actele administrative de sine stătătoare, emise de autoritatea contractantă în cadrul unei proceduri de licitație în scopul comunicării rezultatului procedurii fiecărui ofertant, fiind singurele acte de natură a produce efecte juridice între cele două părți în această etapă a procedurii, conform dispozițiilor legale incidente în domeniul achizițiilor publice (orice termen de angajare a răspunderii și obligațiilor între părți curge de la comunicarea rezultatului procedurii), iar în cazul în care primul capăt de cerere privind respingerea contestațiilor pe excepție nu va fi admis, solicită respingerea ca nefondate a ambelor contestații depuse împotriva deciziei de atribuire a contractului de furnizare în cauză, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă precizează că în cadrul etapei de „EVALUARE TEHNICĂ” a fost respinsă oferta asocierii ... - ... ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele minime ale Caietului de sarcini, respectiv oferta asocierii ... ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 și, pe cale de consecință, neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/2016, deoarece prin adresa nr. 328/27.12.2019 prezintă răspunsuri neconcludente la clarificările solicitate în scopul verificării conformității propunerii tehnice în raport cu cerințele minime din Caietul de sarcini. Comunicările privind rezultatul procedurii au fost transmise tuturor ofertanților în data de

23.01.2020, semnate cu semnătură electronică extinsă, prin intermediul S.I.C.A.P., secțiunea „COMUNICARI”.

A. Referitor la contestația depusă de către ..., autoritatea contractantă învederează că, în urma parcurgerii în cadrul procesului de evaluare a ofertelor, a etapei de verificare a corespondenței propunerilor tehnice cu cerințele solicitate în documentația de atribuire în vederea atribuirii contractului, comisia de evaluare a identificat în cadrul ofertei prezentată de către asocierea ... - ... următoarele omisiuni și neconformități:

1. La capitolul 3.4.2 Condiții tehnice - pag. 11 din caietul de sarcini, referitor la cerința: *„vizibilitatea conducătorului auto va respecta standardele și reglementările interne și internaționale”*, informația lipsește cu desăvârșire, ofertantul nu a prezentat nici un angajament cu privire la respectarea standardelor și reglementărilor interne și internaționale privind asigurarea vizibilității conducătorului vehiculului;

2. Oferantul a declarat la pag. 5 din propunerea tehnică, următoarele: *„Lățime minimă 2540 mm”*, neîncadrându-se în caracteristicile/dimensiunile minime pe care trebuie să le aibă produsul/ansamblul așa cum au fost acestea solicitate în mod expres la pag. 12 din caietul de sarcini;

3. La subcapitolul Motor (pag. 7 din propunerea tehnică), ofertantul a omis să își asume în cadrul propunerii tehnice cerința referitoare la dotarea produselor cu sisteme de comandă care să ofere informații vizuale și auditive șoferului (avertizare optică și sonoră), prompt, în cazul iminenței producerii unor avarii grave (lipsă ungere, supraîncălzire, incendiu, probleme la frâne, etc.), după cum s-a solicitat în mod expres în Caietul de sarcini - pag. 14.

Autoritatea contractantă consideră că omisiunile și neconformitățile detaliate mai sus nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a unor abateri tehnice minore în sensul prevederilor art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016 deoarece nu reprezintă erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susținută în mod neechivoc de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în oferta depusă sau a căror corectare/completare ar avea rol de clarificare în sensul confirmării unor informații existente conform dispozițiilor art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, nici în categoria abaterilor tehnice minore conform dispozițiilor art. 134 alin. (9) lit. e) din H.G. nr. 395/2016.

În concluzie, neconformitățile și omisiunile identificate în cadrul ofertei contestatorului nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a unor abateri tehnice minore care să facă obiectul unor clarificări formale sau de confirmare, așadar singura decizie legală care poate fi aplicată într-o astfel de situație este respingerea ofertei ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele minime solicitate în Caietul de sarcini.

Referitor la criticile formulate de contestator cu privire la faptul că autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la propunerea sa tehnică, autoritatea contractantă învederează că, în temeiul art. 134 din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, doar în cadrul unor limite

foarte clar definite de legiuitor, în sensul de a se clarifica doar omisiunile și neconformitățile care întrunesc condițiile pentru a fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a unor abateri tehnice minore așa cum sunt acestea definite la art. 135 alin. (3), respectiv art. 134 alin. (8) din H.G. nr. 395/2016, pentru a putea fi catalogate ca fiind clarificări formale și/sau de confirmare, or dacă ar fi solicitat clarificări cu privire la lipsa cu desăvârșire din ofertă a unor informații solicitate prin documentația de atribuire, care reprezintă o certitudine/o evidență de neconformitate care nu pot fi încadrate ca vicii de formă sau abateri tehnice minore, s-ar fi creat un cadru artificial de transformare a unei oferte neconforme într-o ofertă conformă prin solicitări de clarificări și, în consecință, o astfel de practică ar conduce la depunerea unei noi oferte substanțial modificată față de oferta inițială.

Autoritatea contractantă subliniază că a transmis contestatorului ..., prin intermediul S.I.C.A.P. - secțiunea „COMUNICĂRI”, semnată cu semnătură electronică extinsă, adresa nr. 4447/394 din 23.01.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, întocmită în conformitate cu prevederile art. 215 alin. (1) și alin. (2) lit. a) din Legea nr. 98/2016, detaliind motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei și cadrul legal pe care se sprijină decizia de respingere.

Referitor la critica potrivit căreia „Raportul nu îmbracă forma cerută de lege, respectiv nu conține semnătura electronică extinsă prevăzută de art. 66 alin. (4) din Normele metodologice”, autoritatea contractantă precizează că, prin consultarea S.I.C.A.P. - secțiunea „LISTA PROCESE VERBALE, DECLARAȚII, RAPOATE INTERMEDIARE ȘI FINALE” a anunțului de participare nr. ... din 08.09.2019 se constată că a îndeplinit dispozițiile legale cu privire la acest aspect.

Autoritatea contractantă precizează că încercarea contestatorului de a demonstra că oferta sa este conformă este de natură a demonstra, încă o dată, neconformitatea ofertei tehnice a acestuia și invocă cerințele solicitate la secțiunea IV.4.1 „Modul de prezentare al propunerii tehnice” din Fișa de date a achiziției, respectiv: *„în specificațiile tehnice din ofertă să se regăsească obligatoriu toate cerințele și documentele din caietul de sarcini punctate printr-o descriere succintă punct cu punct”*. Se arată că asocierea contestatoare înțelege să prezinte doar angajamente ale asocierii cu privire la respectarea cerințelor din Caietul de sarcini exprimate la nivel declarativ și selectiv.

Autoritatea contractantă învederează că la pag. 14 din Caietul de sarcini, în secțiunea Motor, sunt prevăzute cerințele cu privire la sistemul de comandă al autobuzelor, care „va oferi informații vizuale și auditive șoferului (avertizare optică și sonoră)”, iar în ceea ce privește această cerință, contestatorul și-a asumat respectarea, întocmai ca în situația prezentată, reluând cerințele punct cu punct și declarând că acestea sunt îndeplinite, de unde rezultă că, în accepțiunea acestuia, reluarea cu copy-paste a unui paragraf din Caietul de sarcini înseamnă că și-a asumat angajamentul îndeplinirii cerinței respective, iar această operație ar fi echivalentă cu cerința autorității contractante de a prezenta o descriere succintă punct cu punct a caracteristicilor tehnico-funcționale ale autobuzului ofertat.

Autoritatea contractantă precizează că, prin afirmațiile din contestație, ofertantul recunoaște că autobuzul ofertat nu are dimensiunile și caracteristicile tehnico-funcționale solicitate în Caietul de sarcini și își expune propria viziune în ceea ce privește modul de prezentare a ofertei în raport cu cerințele minime solicitate, fără a ține cont de vreun fundament legal care reglementează domeniul achizițiilor publice, considerând că un copy-paste din caietul de sarcini, fără nici cea mai mică descriere a caracteristicilor tehnico-funcționale ale autobuzului ofertat, a parametrilor atinși de acesta în exploatare, nivelul calitativ, inclusiv avantajele tehnice suplimentare celor minime solicitate dacă este cazul, caracteristicile estetice și funcționale, este echivalent cu îndeplinirea cerințelor. Mai mult, în încercarea de a minimaliza neconformitatea ofertei tehnice în raport cu caracteristicile autobuzului solicitat în mod expres prin caietul de sarcini, afirmă că diferența este de doar 1 cm dintr-un total de 2,5 m.

Se arată că nicio prevedere din cadrul legal incident în domeniul achizițiilor publice nu stabilește o toleranță de admisibilitate a unei neconformități în raport cu cerințele minime expres formulate în documentația de atribuire și nu există vreun prag/reper sau algoritm de calcul de determinare/cuantificare a unei limite de neconformitate care ar fi trebuit acceptată în condițiile în care neconformitatea respectivă nu poate fi încadrată ca formală și/sau de confirmare așa cum este definită/reglementată această sintagmă de legiuitor.

Referitor la solicitarea de anulare a procedurii pe motiv că aceasta ar fi nelegală, din pricina faptului că autoritatea contractantă nu ar respecta atât condiții de fond, cât și condiții de formă privind derularea procedurii, autoritatea contractantă subliniază că aceasta este netemeinică, deoarece nu se indică clar care sunt pretensele încălcări și care ar fi temeiul legal pe care se sprijină solicitarea de anulare, iar prin analiza dosarului achiziției și prin verificarea informațiilor disponibile pe site-ul www.e-licitatie.ro, anunț de participare nr. .../08.09.2019 rezultă că autoritatea contractantă a respectat ad literam toate prevederile legale incidente în cadrul procedurii de achiziție publică în cauză.

Autoritatea contractantă consideră că celelalte critici asupra ofertelor prezentate de către ceilalți ofertanți participanți la procedură, cu privire la faptul că acestea ar fi trebuit toate declarate inacceptabile și/sau neconforme, în special cea a asocierii, care a fost desemnată câștigătoare, sunt lipsite de temei legal și de argumente realiste, cu atât mai puțin de dovezi probatorii, din moment ce contestatoarea nu cunoaște conținutul ofertelor respective.

B. Referitor la contestația depusă de către ..., se arată că, în urma parcurgerii etapei de verificare a corespondenței propunerilor tehnice cu cerințele solicitate în documentația de atribuire, în vederea atribuirii contractului de furnizare în cauză, comisia de evaluare a identificat în cadrul ofertei tehnice prezentată de către asocierea ... o serie de neconformități care sunt detaliate în P.V. nr. 4/80285/9684 din 23.12.2019 și în Grila de evaluare tehnică anexă a acestuia.

Analizând neconformitățile identificate în raport cu celelalte informații din conținutul propunerii tehnice prezentate de contestator și cerințele

minime din documentația de atribuire, comisia de evaluare a apreciat că sunt întrunite condițiile pentru a încadra neconformitățile respective în categoria viciilor de formă așa cum sunt acestea explicitate de dispozițiile art. 135 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016, și, ca atare, a formulat solicitarea de clarificare nr. 80288/9686 din 23.12.2019 în care a precizat foarte clar, precis și detaliat care sunt clarificările formale și de confirmare necesare pentru evaluarea propunerii tehnice.

Autoritatea contractantă învederează că, prin adresa nr. 328/27.12.2019, transmisă în data de 27.12.2019 prin intermediul S.I.C.A.P., contestatorul prezintă răspunsul la clarificările solicitate, iar în urma analizei acestui răspuns, conform celor menționate în P.V. nr. 5/1728/141 din 13.01.2020, comisia de evaluare constată următoarele:

1) Prezintă nomenclatorul de defecte doar varianta în limba engleză, veridicitatea informațiilor din conținutul acestuia neputând fi verificată de comisia de evaluare, în condițiile în care la sect. IV. 2.4 din Fișa de date a achiziției s-a solicitat expres că oferta și orice alte informații sau documente suplimentare în legătură cu acesta trebuie transmise doar în limba română;

2) Nu prezintă un angajament ferm sau un precontract prin care să demonstreze îndeplinirea obligației de a asigura service autorizat de producător pentru categoria M3, cu toate autorizațiile R.A.R. la zi în a cărei dotare să existe minimum 3 rampe/canale (destinate special întreținerii autobuzelor), pe raza ..., conform solicitării exprese de la cap. 9. Metodologia de evaluare a Ofertelor prezentate (pag. 51 din caietul de sarcini), prin răspunsul prezentat la pct. 2 - pag. 2, 3, 4 și 5 din adresa de răspuns la clarificări încearcă o expunere a unui raționament propriu în scopul de a crea o confuzie între:

a) obligația de a se angaja printr-un angajament ferm că va deschide un service la sediul operatorului de transport local pentru schimb consumabile și alte operații de mentenanță specifice, după cum s-a solicitat în Caietul de sarcini, și,

b) obligația de a prezenta angajamentul/precontractul sau orice document justificativ cu forță probantă, care să dovedească că are acces/dispune de posibilitatea de a asigura service autorizat de producător pentru categoria M3, cu toate autorizațiile R.A.R. la zi în a cărei dotare să existe minimum 3 rampe/canale pe raza ..., după cum s-a solicitat în mod expres la pct. 9 din Caietul de sarcini, în concluzie, fiind vorba despre două lucruri/obligații distincte;

3) Prezintă la pag. 20-26 din adresa de răspuns la clarificări „Programul de lucru pentru întreținerea periodică planificată” întocmit corespunzător;

4) Răspunsul dat de ofertant la solicitarea de clarificări de la pct. 4) privind garanția acordată produselor este concludent, acesta asumându-și acordarea unei garanții de 4 ani sau 300.000 km pentru produsele oferite.

Comisia de evaluare constată că răspunsurile de la punctul 1 și punctul 2 sunt neconcludente și nu fac dovada îndeplinirii cerințelor minime din documentația de atribuire, în consecință, singura cale legală în situația explicată mai sus este respingerea ofertei ca inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 deoarece prezintă răspunsuri neconcludente la clarificările formale și de confirmare solicitate de autoritatea

contractantă, și, pe cale de consecință, neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/2016 deoarece răspunsurile neconcludente prezentate la clarificările solicitate cu privire la propunerea tehnică, sunt de natură a confirma/a dovedi fără echivoc, că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele minime din Caietul de sarcini.

Se arată că în conținutul adresei de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4446/393/23.01.2020 întocmită în conformitate cu prevederile art. 215 din Legea 98/2016 a achizițiilor publice, și transmisă contestatoarei la data de 23.01.2020 prin intermediul S.I.C.A.P. - secțiunea „COMUNICĂRI”, s-au explicat clar, precis și detaliat motivele pentru care s-a procedat la respingerea ofertei acesteia și cadrul legal pe care se sprijină decizia de respingere, fiind imposibil de contestat în sensul de a o contraargumenta. Tocmai din acest motiv, contestatorul nu a atacat comunicarea rezultatului procedurii.

Referitor la critica cu privire la faptul că autoritatea contractantă a îndrăznit să-i solicite prin punctul 1 al adresei de clarificare nr. 80288/9686 / 23.12.2019 să prezinte Nomenclatorul de defecte al produsului ofertat, acordându-i totodată un timp prea scurt pentru prezentarea acestuia în forma stabilită la sect. IV.2.4 din Fișa de date a achiziției parte integrantă a documentației de atribuire, respectiv obligația de a prezenta oferta și orice documente solicitate în cadrul procedurii în limba română, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 134 alin. (1)-(3) și învederează că a procedat perfect legal, îndeplinindu-și exact în spiritul legii și cu conștiințiozitate obligația de a verifica oferta și, evident, caracteristicile tehnico-funcționale ale autobuzului înainte de a-l achiziționa, dorind să se informeze înainte de a lua o decizie de adjudecare despre punctele tari și punctele slabe ale produsului, viciile de construcție ale produsului așa cum sunt acestea identificate în Nomenclatorul de defecte, precum și să își facă o estimare a cheltuielilor pe care le-ar avea autoritatea contractantă după expirarea garanției funcție de punctele slabe și potențialele vicii ale autobuzului în perioada de exploatare a acestuia. Totodată, obligația autorității contractante, statuată de lege, de a verifica aspectele arătate mai sus înainte de adjudecarea ofertei, nu poate fi restrânsă. Nicio prevedere din conținutul cadrului legal incident în materie de achiziții publice nu acordă vreo derogare de la aplicabilitatea prevederilor legale așa cum sunt acestea statuate de legiuitor, funcție de sărbători și anotimpuri, autoritatea contractantă respectând principiile proporționalității și al tratamentului egal prevăzute la art. 2. alin. (2) din Legea 98/2016, hotărând să acorde aceeași perioadă de timp ambilor ofertanți cărora le-a solicitat clarificări, atât contestatoarei, cât și ofertantului desemnat câștigător, în speță 7 zile.

Referitor la critica cu privire la faptul că Nomenclatorul de defecte este stufos ca număr de pagini, și ca atare contestatorul se angaja să îl prezinte tradus începând cu data de 05.01.2020 cu condiția ca autoritatea contractantă să-i mai solicite o clarificare în acest sens (a se vedea răspunsul de la punctul 1 din adresa de răspuns la clarificare nr. 328/27.12.2020), autoritatea contractantă precizează că, potrivit dispozițiilor art. 134 din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare stabilește clarificările și perioada de

răspuns, nicidecum ofertanții, și mai mult, contestatorul a depus răspunsul la clarificări prin S.I.C.A.P. în data de 27.12.2019 fără a uza de toată perioada de timp acordată în acest sens de comisie, respectiv până la data de 30.12.2019.

Autoritatea contractantă consideră că obligația depunerii tuturor documentelor în limba română a fost însușită la momentul depunerii ofertei, așa cum a fost stabilită această obligație de prevederile secțiunii IV.2.4 din Fișa de date a achiziției, parte integrantă a documentației de atribuire, și, totodată, asumată prin depunerea ofertei în condițiile instituite/solicitate prin documentația de atribuire.

Referitor la critica cu privire la obligativitatea ofertantului de a prezenta anagajamentul/precontractul sau orice document justificativ cu forță probantă, care să dovedească faptul că are acces/dispose de posibilitatea de a asigura service autorizat de producător pentru categoria M3, cu toate autorizațiile R.A.R. la zi, în a cărei dotare să existe minimum 3 rampe/canale pe raza ..., conform cerinței expres formulată la pag. 51 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă învederează că, din conținutul cerinței solicitate la pct. 3.5.6, alin. (2), pag. 42 a Caietului de sarcini, coroborat cu cerințele de la pct. 9, antepenultimul alineat - pag. 52 din Caietul de sarcini, reiese faptul că este vorba despre două service-uri, un service autorizat de producătorul autobuzului pe care ofertantul câștigător are obligația de a-l înființa la sediul operatorului de transport local din ... pe toată perioada de garanție, exclusiv pentru a realiza planul de mentenanță al autobuzelor, schimb ulei, consumabile, etc., respectiv un al doilea service autorizat R.A.R. dotat cu minimum 3 rampe/canale pe raza ..., omologat R.A.R. cu destinația efectuării INSPECȚIEI TEHNICE PERIODICE a autobuzelor în concordanță cu legislația privind circulația pe drumurile publice, una este service pentru reparații/întrețineri și cu totul altceva reprezintă un service autorizat R.A.R. pentru efectuarea I.T.P., atît din punct de vedere al dotărilor tehnico-funcționale diferite, al autorizațiilor/ omologărilor necesare diferite, cât și al scopului în sine diferit.

Se arată că, prin răspunsul de clarificare nr. 6/61396/7239 din 03.10.2019 invocat în cuprinsul contestației, autoritatea contractantă îi confirmă acestuia, prin răspunsul la întrebarea nr. 2, că ofertantul care va fi declarat câștigător va avea obligația de a organiza un service autorizat de producător la sediul operatorului de transport local exclusiv pentru a realiza planul de mentenanță al autobuzelor, schimb ulei, consumabile, etc., conform solicitărilor din Caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă precizează că raționamentul care a stat la baza solicitării celor două tipuri de service-uri cu destinații specifice evident diferite, este acela de a obliga furnizorul să realizeze în perioada de garanție ambele proceduri imperativ necesare funcționării și circulării autobuzelor pe drumurile publice, pe raza ..., pentru a evita perturbarea transportului local în municipiu, prin nerespectarea orarului pe fiecare rută, aglomerări și ambuteaje în trafic, cauzate de efectuarea reparațiilor și mentenanței sau efectuarea I.T.P.-ului autobuzelor la distanță de locul de activitate al acestora, și totodată scoaterea acestora din circuit pe perioade lungi de timp, aspecte

care ar fi generat disfuncționalitatea transportului local în comun pentru perioade lungi de timp.

Referitor la critica privind termenul de livrare al autobuzelor, se arată că, prin răspunsul de clarificare la documentația de atribuire nr. 8 înregistrat cu nr. 61404/7243 din 03.10.2019, la întrebarea de la pct. nr. 3, autoritatea contractantă confirmă contestatorului că cel de-al doilea lot de autobuze „21 unități” poate fi livrat până la finele anului calendaristic 2020, începând cu 6 luni de la semnarea contractului, reprezentând un accept la o cerință expresă a acesteia de a face livrarea mai repede decât s-a solicitat în Caietul de sarcini, nicidecum o regulă stabilită în sensul modificării cerinței inițiale din Caietul de sarcini în ceea ce privește termenul de livrare a celei de-a doua tranșe. Raționamentul care a stat la baza acceptării cerinței contestatorului de a livra mai repede a doua tranșă, fără a institui o regulă generală care să fie de natură a modifica cerințele inițiale ale documentației de atribuire, ci doar a confirma opțiunea acesteia, este acela că cerințele specificate în caietul de sarcini vor fi considerate cerințe minime. În acest sens, orice ofertă care se abate de la prevederile Caietului de sarcini va fi luată în considerare numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minime obligatorii din Caietul de sarcini. Ofertele cu caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute în caietul de sarcini vor fi declarate neconforme în temeiul art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016.

Autoritatea contractantă concluzionează că ofertantul asocierea ... dorea să efectueze livrarea celei de-a doua tranșe mai repede decât termenul maxim prevăzut în caietul de sarcini, respectiv într-un timp mai scurt. În cazul în care autoritatea contractantă ar fi modificat durata de livrare după cum susține contestatorul, s-ar fi modificat informațiile din anunțul de participare secțiunea 11.2.7) Durata contractului, ceea ce ar fi obligat autoritatea contractantă la publicarea unei erate la anunțul de participare, potrivit dispozițiilor art. 55 pct. d) din H.G. nr. 395/2016, deoarece acest aspect nu se poate modifica printr-o simplă clarificare, fiind vorba despre modificarea informațiilor din anunțul inițial, or vizualizând secțiunea „Lista erate” a anunțului de participare .../08.09.2019 se constată că nu s-a publicat nicio erată, deoarece nu a fost cazul, în concluzie, nu a avut loc nicio modificare a duratei de livrare, după cum eronat apreciază asocierea ...

Se precizează că niciunul dintre ofertanți nu a înțeles să oferteze o altă durată de livrare decât cea solicitată inițial în caietul de sarcini, adică 4 luni pentru primele 20 bucăți, respectiv 30 de luni de la semnarea contractului pentru restul de 21 bucăți, în condițiile în care toți ofertanții și-au întocmit ofertele în baza aceleiași documentații de atribuire și răspusuri la clarificări cu privire la documentația de atribuire.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea contestațiilor pe excepție de procedură ca fiind lipsite de obiect deoarece nu sunt atacate comunicările privind rezultatul procedurii, implicit ele fiind acceptate și, ca atare, contestațiile au rămas fără obiect, iar în cazul în care primul capăt de cerere privind respingerea contestațiilor pe excepție nu va fi admis, solicită respingerea ca nefondate a contestațiilor.

Prin adresa din 17.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5854/17.02.2020, ..., în calitate de ofertant la procedura de atribuire în cauză, a formulat „Cerere de intervenție voluntară în sprijinul contestatorului” ..., lider al asocierii ..., prin care solicită admiterea contestației, precum și accesul la documentele dosarului achiziției publice.

Intervenientul ... precizează că, prin adresa autorității contractante nr. 4437/387 din 23.01.2020 (Raportul procedurii), i-a fost comunicat rezultatul procedurii de atribuire, cu nominalizarea, pentru fiecare operator economic ce a depus ofertă, a condițiilor referitoare la oferta depusă.

Asupra temeiniciei argumentelor aduse de contestator cu privire la capătul de cerere privind anularea procedurii, intervenientul ... precizează următoarele:

Se arată că societatea contestatoare invocă prevederile art. 215 alin. (4) ale Legii 98/2016 și cerințele din Fișa de date, secțiunea IV.4.1 *„Modul de prezentare al propunerii tehnice”*, potrivit cărora *„Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.I.C.A.P. în acest sens, respectiv «Documente de calificare și propunere tehnică».”* În acest sens, declarațiile solicitate de autoritatea contractantă în secțiunea *„Propunere tehnică”* au fost încărcate în mod diferit în secțiunea *„Documente de calificare”*. Astfel, oferta asocierii ... ar fi trebuit declarată inacceptabilă în temeiul art. 251 alin. (4) din Legea 98/2016.

Intervenientul ... invocă dispozițiile din Caietul de sarcini cu privire la specificațiile tehnice solicitate de autoritatea contractantă, respectiv:

„Punți

- *Puntea față independentă sau rigidă/ABS/ASR/ESP, locuri marcate pentru ridicarea roților;*

- *Puntea spate rigidă/echipare ABS/ASR/ESP, locuri marcate pentru suspendarea vehiculului.”;*

„Sistemul de frânare

- *Control electronic al frânării, tracțiunii și sistem electronic de control al stabilității (ABS, ASR, ESP).”,*

de unde reiese faptul că o specificație tehnică solicitată de autoritatea contractantă este existența sistemului ESP pe autobuzele ofertate, iar potrivit art. 215 alin. (5) al Legii 98/2016, *„Oferta este considerată neconformă dacă nu respectă cerințele prezentate în documentele achiziției, a fost primită cu întârziere, prezintă indicii de înțelegeri anticoncurențiale sau corupție sau a fost considerată de autoritatea contractantă ca fiind neobișnuit de scăzută.”*

Intervenientul ... subliniază că, deși oferta depusă de asocieria ... a fost declarată admisibilă, autoritatea contractantă a omis să evalueze propunerea tehnică a acesteia sub toate aspectele, iar din informațiile existente nu reiese faptul că autobuzele ofertate de asocieria ... îndeplinesc specificațiile tehnice menționate în cuprinsul Caietului de sarcini cu privire la existența sistemului electronic de control al stabilității automobilului - ESP (puntea față și puntea spate).

Se precizează că, potrivit dispozițiilor art. 137 alin. (1) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice: *„Comisia de evaluare are obligația de a respinge ofertele*

inacceptabile și neconforme.”, iar potrivit alin. (3) al aceluiași articol: „În condițiile art. 215 alin. (5) din Lege, oferta este considerată neconformă în următoarele situații: a) nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.”

Intervenientul învederează că, în contextul în care oferta depusă de asocieria ... nu respectă toate specificațiile tehnice menționate în Caietul de sarcini cu privire la existența sistemului ESP, autoritatea contractantă, încălcând principiul tratamentului egal, a omis să analizeze în mod temeinic oferta asocierii ... și să observe caracterul neconform al acesteia.

Intervenientul ... invocă dispozițiile art. 49 din Legea nr. 98/2016 și consideră că autoritatea contractantă a eludat obligațiile ce i-au fost impuse de lege, ignorând faptul că nici oferta depusă de asocieria ... nu este admisibilă.

Urmare celor antementionate, intervenientul solicită obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depusă de asocieria ..., precum și, în cazul în care nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire, anularea procedurii de atribuire.

Intervenientul ... subliniază că asocieria ... a declarat în mod abuziv și nelegitim caracterul confidențial al ofertei tehnice și al altor documente, invocă dispozițiile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și solicită să-i fie acordat accesul la informațiile menționate mai sus, fotocopierea documentelor necesare și își rezervă dreptul ca după studierea dosarului cauzei, să detalieze cererea de intervenție, cu indicarea în concret a elementelor relevante din oferta asocierii

Urmare celor antementionate, intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție, admiterea contestației formulată de ..., lider al asocierii ..., precum și anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5991/18.02.2020, contestatorul ..., lider al asocierii ..., a formulat „Note scrise” cu privire la excepția lipsei de obiect invocată de autoritatea contractantă în cuprinsul punctului de vedere transmis în data de 12.02.2020, prin care solicită respingerea acesteia ca lipsită de fundament.

Cu titlu prealabil, contestatorul ..., lider al asocierii ... arată că autoritatea contractantă a depus punctul de vedere cu depășirea termenului imperativ de 5 zile prevăzut de art. 18 alin. (1) din Legea 101/2016, ceea ce presupune decăderea din dreptul de a mai invoca excepții, în afară de cele de ordine publică și din dreptul de a depune și a mai propune probe.

În justificarea argumentului de mai sus, contestatorul atașază dovada confirmării de primire a contestației asocierii de către autoritatea contractantă, care indică primirea la data de 05.02.2020. Astfel, autoritatea contractantă era obligată să depună punctul de vedere cel mai târziu la data de 10 februarie 2020, or nedepunerea punctului de vedere în termenul prevăzut de lege are drept consecință imposibilitatea propunerii de probe. De asemenea, punctul de vedere nu este însoțit de niciun fel de probe.

Contestatorul arată că modul de derulare a procedurii ce face obiectul contestației ridică puternice suspiciuni de nelegalitate, în condițiile în care la momentul la care a depus contestația, comunicarea rezultatului la care

autoritatea contractantă face referire în cuprinsul punctului de vedere nu era postată în S.I.C.A.P.

Contestatorul invocă prevederile art. 2 și art. 3 alin. (1) din Legea 101/2016 și precizează că în cadrul procedurii nu s-a trimis nicio comunicare, motiv pentru care s-a îndreptat împotriva Raportului încărcat în S.I.C.A.P. în data de 23.01.2020, în care se menționa expres faptul că oferta asocierii a fost declarată neconformă, fiind cel puțin de natură a produce efecte juridice, din moment ce acest document a fost postat în S.I.C.A.P., spre a fi vizualizat de ofertanți. Mai mult, în petitul contestației s-a solicitat expres anularea parțială nu doar a Raportului procedurii nr. 4437/387/23.01.2020 în ceea ce privește declararea ofertei asocierii drept neconformă și, respectiv, declararea ofertei asocierii ... drept admisibilă și câștigătoare, ci și a oricăror alte acte juridice subsecvente emise de autoritatea contractantă în acest sens. Totodată, s-a solicitat expres, în același petit, anularea deciziei autorității contractante prin care a declarat neconformă oferta asocierii, iar oferta asocierii ... drept admisibilă și câștigătoare.

Contestatorul ..., lider al asocierii ... subliniază că, chiar dacă, din motive obiective, nu a primit comunicarea rezultatului procedurii invocată de autoritatea contractantă, contestația întrunește cerința existenței obiectului.

Se arată că, în forma inițială (publicată în 23.05.2016), Legea 101/2016 prevedea la art. 11 alin. (2) obligația contestatorului de a atașa la contestație copia actului atacat. Această obligație a fost eliminată o dată cu abrogarea acestui alineat de către O.U.G. 45/2019. Prin urmare, contestația a vizat nu doar Raportul procedurii, ci și toate actele subsecvente acestuia, așadar inclusiv comunicarea rezultatului, iar, urmare a eliminării cerinței de la art. 11 alin. (2) din Legea 101/2016, nu se poate imputa lipsa atașării comunicării rezultatului la contestație.

Contestatorul precizează că nu înțelege cum a fost posibil ca această comunicare (care se vede în contul de S.I.C.A.P.) să apară (ulterior) în acest cont, în câmpul COMUNICĂRI, cu data de 23.01.2019, ora cu publicării 22:49, arătând că, anterior depunerii contestației, acest câmp a fost gol, Raportul procedurii fiind postat în câmpul LISTĂ PROCESE VERBALE, DECLARAȚII, RAPOARTE INTERMEDIARE, în data de 23.01.2020 ora 22:35.

Se învederează că, referitor la aceste documente, ofertantul a primit un singur e-mail în data de 24.01.2020 dimineața (după data la care Comunicarea Rezultatului apare azi ca fiind publicată), în care se făcea referire doar la documentele postate la ora 22:35, iar nu și la cele publicate la ora 22:49. O dovadă în plus a faptului că aceste comunicări nu au fost postate în S.I.C.A.P. la data și ora la care azi apar a fi publicate este însuși faptul că și celălalt contestator - ..., la rândul său nu s-a îndreptat împotriva comunicării rezultatului, la care nu a făcut nicio referire, ci a invocat doar Raportul procedurii, singurul document postat în S.I.C.A.P. până la data de 03.02.2020, din care reieșea rezultatul evaluării.

Contestatorul arată că, față de abaterile grave pe care o postare ulterioară antedatată le poate crea în orice procedură, și față de precedentul periculos care se poate astfel crea, C.N.S.C. ar putea să analizeze necesitatea aplicării art. 26 alin. (4) din Legea 101/2016.

Urmare celor antementionate, contestatorul solicită respingerea excepției lipsei de obiect invocată de autoritatea contractantă, ca fiind lipsită de temei legal.

În drept, contestatorul invocă articolele de lege din cuprinsul notelor scrise, precum și orice alte prevederi legale incidente în cauză.

Prin adresele nr. 6952/151/C7/24.02.2020, nr. 6955/151/C7/24.02.2020 și nr. 6971/151/C7/24.02.2020, Consiliul a pus în discuția părților (contestatorul ..., lider al asocierii ..., intervenientul ... și autoritatea contractantă) excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de ..., invocată din oficiu.

De asemenea, având în vedere solicitările de studiere a dosarului cauzei, formulate de către cei doi contestatori și de către intervenientul ..., precum și ținând cont de declarațiile de confidențialitate ale ofertelor, depuse de către contestatori și ofertantul declarat câștigător, existente la dosarul cauzei, Consiliul a solicitat contestatorilor și ofertantului declarat câștigător, prin adresele nr. 6699/151/152/C7/21.02.2020, nr. 6697/151/152/C7/21.02.2020 și nr. 6695/151/152/C7/21.02.2020, să comunice temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare și să demonstreze prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 actualizată.

Prin adresa nr. 12111/24.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7038/24.02.2020, ..., lider al asocierii ..., a transmis temeiurile juridice pentru care documentele menționate în „Declarație” sunt confidențiale, astfel:

Ofertantul invocă dispozițiile art. 57 din Legea 98/2016, ale art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 și precizează că părțile/informațiile menționate din documentele de calificare, propunerea tehnică și din propunerea financiară sunt confidențiale, având în vedere protejarea drepturilor și intereselor sale legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, precum și cele rezultate din protecția dreptului de marcă al producătorului de autobuze, al deținătorului mărcii ..., precum și al producătorului de echipamente ...

De asemenea, ofertantul invocă Directiva (UE) 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale și O.U.G. nr. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, respectiv: Art. 4 - Dobândirea, utilizarea și divulgarea ilegală de secrete comerciale.

... ..., lider al asocierii ... face referire la art. 4 alin. 2 din Legea nr. 84/1998 și la art. 2 alin. 1 din Legea nr. 11/1991. De asemenea, având în vedere legislația europeană privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate, care constituie secrete comerciale, prin stabilirea mecanismelor adecvate de asigurare a accesului la o instanță, de dispunere de către aceasta a măsurilor provizorii și asigurătorii, de oferire a posibilității

obținerii de reparații sau a sancționării în cazul dobândirii, utilizării sau divulgării ilegale a informațiilor care constituie secrete comerciale, solicită Consiliului protejarea intereselor legitime de proprietate intelectuală și de marcă deținute de societate, de producătorul autobuzului și al echipamentelor ITS oferate.

Ofertantul arată că secretele comerciale includ ideile care oteră afacerii .../... un avantaj competitiv, spre exemplu tipuri noi de servicii, un model inovativ de afaceri, etc., fișele tehnice și documentația de omologare, detaliile despre modul în care funcționează, precum și caracteristicile tehnice, spre exemplu, noi caracteristici de design, o nouă interfață, funcțiile dispozitivului sau modul în care funcționează un nou program de software, informații valoroase de afaceri precum listele de clienți, informații de cost și preț, despre furnizori și contractori, termenii contractului, planuri și strategii de marketing, precum și orice alte informații cu potențială valoare comercială, cum ar fi preferințele în ceea ce privește clienții sau furnizorii, clasamentele de calitate ale furnizorilor sau bonitatea clienților.

Urmare celor antemenționate, ..., lider al asocierii ... solicită, în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, ca accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu să se realizeze cu protejarea informațiilor cuprinse în documentele pe care societatea le-a declarat și probat ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale societății, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Mai mult, interesul în studierea documentelor protejate de societate, de dreptul de marcă și de proprietate intelectuală și de secret comercial, nu poate incuba contestatorilor ..., ... și nici intervenientului ..., pentru a acoperi neconformitatea ofertelor proprii depuse, dar poate constitui elementele concurenței neloiale, în sensul Legii nr. 11/1991, practici comerciale care contravin uzanțelor cinstite și principiului general al buneii-credințe și care produc sau pot produce pagube societății, producătorului, deținătorului mărcii ..., precum și producătorului de echipamente ...

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7056/24.02.2020, ..., lider al asocierii ... a justificat confidențialitatea documentelor, astfel:

Ca aspect prealabil, ..., lider al asocierii ... invocă excepția lipsei de interes cu privire la capătul de cerere ce vizează studiul ofertei sale și solicită Consiliului să nu permită celor doi ofertanți acces la documentele din dosarul achiziției publice ce vizează oferta sa, pe motivul lipsei de interes raportat la cererile formulate de aceștia.

Se arată că ofertantul ... a făcut cerere de intervenție accesorie în sprijinul contestatorului doar raportat la capătul de cerere privind anularea procedurii, iar argumentele invocate în cererea sa au vizat exclusiv oferta asocierii Acest ofertant nu a depus contestație în nume propriu și nu a invocat nici un fel de argument ce ar putea viza oferta asocierii ..., iar conform art. 32 lit. d) Cod Procedură Civilă, orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia (între altele) justifică un interes. Mai mult, caracterul cererii ..., acela de intervenție accesorie, nu justifică interesul de a avea acces la oferta depusă de asocierea ..., întrucât cererea

accesorie are valoarea unei simple apărări și sprijin pentru argumentele persoanei în favoarea căreia se intervine.

În ceea ce privește asocierea ..., contestatorul arată că aceasta nu a formulat cerere de intervenție în dosarul nr. ... raportat la contestația formulată, nearătând vreun interes cu privire la admisibilitatea sau inadmisibilitatea ofertei asocierii ...

Se precizează că, în cuprinsul contestației, ... a adus argumente exclusiv cu privire la oferta ... Mai mult, în cadrul solicitării de acces la documentele dosarului, se solicită accesul la dosarul achiziției publice în principal cu privire la documentele ce compun oferta câștigătoare.

Referitor la adresa C.N.S.C., ..., lider al asocierii ... precizează că a depus, la paginile 527-532 din cadrul ofertei, Declarațiile solicitate cu privire la informațiile considerate confidențiale privind oferta tehnică și financiară, în cadrul cărora a argumentat necesitatea care impune păstrarea confidențialității acestor documente.

Contestatorul învederează că a avut în vedere art. 129 alin. (1) din H.G. nr. 394/2016 care permit indicarea informațiilor din cuprinsul ofertei ce trebuie protejate de autoritatea contractantă drept confidențiale, precum și prevederile legislației achizițiilor publice ce obligă autoritatea contractantă, respectiv Consiliul, să protejeze informațiile indicate de ofertanți drept confidențiale, art. 217 alin. (5), art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, art. 19 alin. (1) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Se arată că, punctual, raportat la informațiile sensibile din punct de vedere comercial și, prin urmare concurențial, incluse atât în propunerea tehnică cât și în propunerea financiară, temeiurile juridice pe care ofertantul își bazează încadrarea acestor informații drept confidențiale, ce trebuie astfel protejate contra divulgării în general, și în special către concurenții săi direcți, constau din art. 1¹ lit. d) din Legea 11/1991, privind combaterea concurenței neloiale, art. 1 alin. 2 din Legea 11/1991, art. 2 alin. (1) și alin. (2) lit. (c) din Legea 11/1991, art. 1363 Cod Civil (Divulgarea secretului comercial).

Contestatorul precizează că art. 1¹ din Legea nr. 11/1991 (în forma sa actuală) transpune Directiva UE nr. 2016/943 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale și consideră că sunt relevante în cauză și prevederile art. 45 (3) din Legea concurenței nr. 21/1996.

Asocierea ... precizează că, potrivit prevederilor pct. 17 din Instrucțiunile privind regulile de acces la dosarul Consiliului Concurenței în cazurile referitoare la art. 5, 6 și 9 din Legea concurenței nr. 21/1996, art. 101 și 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, precum și în cazurile de concentrări economice, informațiile ce pot fi calificate ca informații „secret de afaceri” sunt acele informații despre activitatea economică a unei întreprinderi a căror dezvăluire către terți ar putea dăuna grav intereselor acelei întreprinderi, iar conform pct. II din îndrumările privind instrumentarea de către Consiliul Concurenței a cererilor întreprinderilor de acordare a caracterului confidențial unor documente, informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de

producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

Cu privire la propunerea tehnică, asocierea ... învederează că oferta tehnică depusă de asociere cuprinde elemente ce descriu la nivel de detaliu tehnic autobuzele oferite, elemente ce derivă din know-how-ul dezvoltat ca urmare a unei îndelungi experiențe de piață, dar și ca urmare a investițiilor efectuate în cercetare dezvoltare pentru a asigura competitivitatea la un nivel înalt tehnologic. Elementele de know-how incluse în oferta tehnică asigură individualizarea acestor produse pe piață.

Astfel, oferta tehnică conține elemente clare de know-how și secrete tehnice, precum, fără a se limita la: specificații tehnice (incluse atât în întreaga parte scrisă, cât și în partea desenată), detalii de sisteme (de exemplu Anexa 1), tehnologii (de exemplu Anexa 2, Anexa 5), certificări specifice/rezultatul unor testări ce includ numeroase date tehnice specifice/unice ale produsului (de exemplu Anexele 3, 4, 6), diagrame, scheme și desene tehnice, descrieri, liste materiale (de exemplu Anexa 8) toate acestea incluzând idei, concepte, modalități de optimizare a procedeele tehnice de fabricație, etc. O dezvoltare a acestei propuneri tehnice ar permite unui concurent să poată deduce inclusiv oportunități pe piață și strategii de vânzări și marketing specifice, dar și modalitatea de calcul a ofertei financiare (de exemplu, dar nu numai, pe baza listelor de materiale).

Ofertantul arată că propunerea tehnică este rezultatul unui sistem propriu de organizare și executare a produselor, sistem ce ajută în reducerea semnificativă a costurilor și la o utilizare cât mai eficientă a resurselor materiale, iar în cadrul ofertei tehnice se găsesc, de asemenea, date cu caracter personal, ce nu pot fi dezvoltate către terți.

Cu privire la Propunerea financiară, asocierea ... învederează că aceasta conține prețul unitar și total oferit, elementul preț fiind prin esență de natură confidențială catalogat ca secret comercial, iar dezvoltarea prețului poate crea semnificative prejudicii comerciale. Prețul a fost întocmit avându-se în vedere elemente precum secrete tehnice și de fabricație, know-how-ul dobândit, drepturi de proprietate, mărci comerciale, iar în cadrul ofertei financiare se găsesc, de asemenea, date cu caracter personal, ce nu pot fi dezvoltate către terți.

Asocierea ... subliniază că, pentru întocmirea propunerii tehnice și financiare a investit și prezentat know how-ul personal, adică patrimoniul de cunoștințe și experiențe tehnice privitoare la reproducerea unui produs sau proces existent, a căror dezvoltare către alte persoane nu este permisă fără o autorizare prealabilă, motiv pentru care confidențialitatea datelor se impune a fi păstrată de autoritatea contractantă, cât și de către C.N.S.C., în relația cu terți, fără acordul său solicitat, acord ce nu a fost oferit în cadrul prezentei proceduri.

Urmare celor antemenționate, asocierea ... consideră că este obligația autorității contractante, dar și a C.N.S.C. să respecte confidențialitatea ofertei sale financiare și tehnice, cu aplicarea art. 57 alin. (1) din Legea 98/2016, respectiv a art. 19 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind

confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, nu trebuie dezvăluite.

Prin adresa nr. 76/24.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7063/24.02.2020, ..., lider al asocierii ... a justificat confidențialitatea documentelor din declarație, astfel:

Din prevederile art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 rezultă că accesul părților la dosarul constituit la Consiliu nu poate fi îngrădit, cu excepția acelor documente pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală;

Ofertantul arată că, prin declarația cuprinzând informațiile considerate confidențiale privind oferta tehnică și financiară, dată la 14.10.2019 conform art. 57 din Legea nr. 98/2016, a indicat drept confidențială întreaga propunere tehnică, motivele fiind legate de procesul tehnologic de fabricație, dar și de raporturile de parteneriat pe care le are. Caracterul confidențial al propunerii tehnice trebuie să rămână nealterat, pentru că aceasta cuprinde secrete tehnice și comerciale ce țin de procesul de fabricație a diverselor componente ale autobuzului. Totodată, titularii nemijlociți ai secretelor tehnice și comerciale și titularii drepturilor de proprietate intelectuală sunt producătorul autobuzului, respectiv producătorii diferilor piese și componente ale autobuzului, societatea are obligația de a respecta aceste drepturi și de a depune diligențe în vederea ocrotirii lor.

..., lider al asocierii ... învederează că accesul celorlalți operatori economici la propunerea sa tehnică conduce la cunoașterea, de către aceștia, a respectivelor secrete tehnice și comerciale, iar acest fapt i-ar aduce grave prejudicii, pentru că ceilalți operatori economici, concurenți pe piața producției și vânzării de autobuze, se vor folosi de informațiile astfel dobândite pentru a-și îmbunătăți autobuzele și, implicit, ofertele, ceea ce le-ar conferi un avantaj injust în piață. Ofertantul este obligat să păstreze confidențialitatea informațiilor cuprinse în propunerea tehnică în temeiul contractului de distribuție încheiat cu ..., producătorul autobuzului.

Prin adresa nr. 12184/1263 din 24.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7229/25.02.2020, ... a răspuns solicitării Consiliului referitoare la excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de ..., prin care solicită respingerea pe excepție, ca inadmisibilă, a cererii de intervenție voluntară formulată de ... deoarece este lipsită de interes și obiect, fiind introdusă de o persoană fără calitate de ofertant în cadrul procedurii de atribuire.

Autoritatea contractantă învederează că, deoarece ofertantul ... nu a contestat rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 4445/392 din 23.01.2020 în termenul prevăzut de lege, decizia de respingere a ofertei acestuia a rămas definitivă, ofertantul pierzându-și calitatea de persoană vătămată într-un interes legitim.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea, ca inadmisibilă, a cererii de intervenție voluntară a ... deoarece

este lipsită de interes și obiect, fiind introdusă de o persoană care nu mai are calitatea de persoană vătămată într-un interes legitim.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7288/25.02.2020, ..., lider al asocierii ... a răspuns solicitării Consiliului cu privire la excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de ..., prin care solicită admiterea excepției pentru motivele prezentate în cele ce urmează.

Contestatorul arată că, în data de 21.02.2020 a formulat și depus la dosarul cauzei „Note scrise” prin care a invocat excepția lipsei de interes a ... în formularea cererii de intervenție accesorie față de contestație și a solicitat respingerea cererii de intervenție ca inadmisibilă, arătând că ... nu justifică un interes personal pentru formularea unei astfel de cereri, întrucât aceasta nu a contestat rezultatul procedurii, ceea ce a condus la validarea definitivă a rezultatului procedurii în ceea ce privește inadmisibilitatea ofertei sale, iar din modul în care este formulată cererea de intervenție, ... nu sprijină în mod real argumentele aduse în contestație în vederea anulării procedurii, singurul interes al intervenientului fiind acela de a obține acces la dosarul cauzei.

Contestatorul precizează că excepția inadmisibilității cererii de intervenție a ..., invocată din oficiu, este întemeiată și invocă dispozițiile art. 2 alin. (1) din Legea 101/2016, art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea 101/2016 și, având în vedere că ... nu a formulat contestație cu privire la evaluarea ofertei sale drept inadmisibilă, rezultă că nu îndeplinește una dintre condițiile cumulative și obligatorii pentru a avea calitatea de persoană vătămată în sensul Legii 101/2016 și pentru formularea unei cereri de intervenție.

Contestatorul învederează că, în acord cu prevederile art. 3 alin. (3) din Legea 101/2016, ... a fost astfel exclusă definitiv de la procedura ce face obiectul contestației din dosarul ..., întrucât rezultatul evaluării ofertei intervenientei nu mai poate face obiectul unei căi de atac, orice cale de atac fiind în acest moment tardivă și, pe cale de consecință, inadmisibilă. Astfel, rezultă că ... nu justifică niciun interes pentru formularea unei cereri de intervenție în Dosarul mai sus menționat. Mai mult, nici condiția prevăzută de art. 3 alin. (1) lit. f) pct. (ii) nu este îndeplinită. Solicitățile asocierii ... din capătul principal de cerere în sensul anulării parțiale a Raportului procedurii, în măsura în care ar fi admise de Consiliu, nu ar impacta ... în niciun fel, întrucât anularea rezultatului procedurii nu ar putea avea nicio consecință asupra unei oferte respinse în mod definitiv.

Contestatorul concluzionează că, nefiind îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de art. 3 alin. (1) lit. f) coroborat cu prevederile alin. (3) din același articol pentru a avea calitatea de persoană vătămată în sensul Legii 101/2016, solicită admiterea excepției inadmisibilității cererii de intervenție, invocată din oficiu.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7309/25.02.2020, ..., lider al asocierii ..., a transmis „Note scrise” prin care invocă excepția lipsei de interes a ... în formularea cererii de intervenție accesorie față de contestația depusă de către asocierie și care face obiectul dosarului nr.

Cu titlu prealabil, raportat la excepția lipsei de obiect a contestației, invocată de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, contestatorul arată că și în cuprinsul acestei cereri, singurul act de procedură invocat de către ... drept rezultat al procedurii este același Raport al procedurii pe care

I-au invocat atât ..., lider al asocierii ..., cât și ... prin contestația ce face obiectul dosarului nr. Rezultă așadar că toți participanții la procedura de achiziție ce au invocat pretenții cu privire la rezultatul procedurii și-au întemeiat în mod rezonabil contestațiile/cererile pe singurul act încărcat în SICAP și pus la dispoziția ofertanților cu privire la rezultat, respectiv Raportul procedurii.

Referitor la excepția lipsei de interes a ..., contestatorul invocă dispozițiile art. 2 alin. (1) și ale art. 3 alin. (1) din Legea 101/2016, precizând că o regulă de necontestat în cadrul oricărui proces civil este aceea că nu este suficientă afirmarea unui interes legitim, ci și dovedirea acestuia. Or, așa cum reiese din analiza cererii de intervenție a ..., aceasta nu numai că nu justifică existența unui interes pentru formularea unei astfel de cereri, dar acest interes nici nu există, cererea de intervenție accesorie fiind inadmisibilă.

Se arată că, potrivit Codului de procedură civilă, interesul este legitim atunci când se urmărește afirmarea sau realizarea unui drept subiectiv recunoscut sau ocrotit de lege, care trebuie exercitat potrivit scopului economic și social pentru care a fost recunoscut. Totodată, interesul trebuie să fie și actual, adică să existe în momentul în care se exercită acțiunea civilă și pe tot parcursul desfășurării procesului, în sensul că partea s-ar expune la un prejudiciu numai dacă nu ar recurge în acel moment la acțiune. Or, raportat la modalitatea în care ... a înțeles să formuleze cererea și pretensele apărări în favoarea contestatorului, în realitate singurul interes al ... este de a obține acces la dosarul achiziției. Un asemenea acces nu s-ar putea obține însă decât în măsura în care ... ar avea calitatea de parte. Prin urmare, un mijloc eficient de a obține accesul dorit este reprezentat de intervenția într-o cauză pendinte, care sub aparența unei intervenții accesorii să garanteze posibilitatea pentru solicitant de a accesa informații la care nu ar putea ajunge în alt fel.

Însă, potrivit prevederilor legale care reglementează materia intervenției accesorii, este de esența intervenției accesorii ca intervenientul doar să sprijine apărările părții în favoarea părții pentru care intervine. Ceea ce pretinde ... că sprijină, raportat la contestație, este capătul de cerere privind anularea procedurii, însă din structura petitului contestației reiese importanța fiecărei solicitări, astfel că anularea procedurii a fost cerută în subsidiar, doar în măsura în care C.N.S.C. va constata că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire.

Contestatorul învederează că interesul principal al său este ca C.N.S.C. să anuleze parțial raportul procedurii (singurul act comunicat în SICAP cu privire la rezultatul procedurii), precum și să oblige autoritatea contractantă la continuarea procedurii prin reevaluarea ofertei asocierii din punctul de vedere al admisibilității în sensul declarării acestei oferte drept conformă și admisibilă, însă nimic din cererea formulată de ... nu indică faptul că aceasta din urmă ar sprijini în vreun fel argumentele aduse în contestație.

Se precizează că, deoarece ... nu a contestat rezultatul procedurii în termenul stabilit de lege, oferta sa în cadrul acestei proceduri a devenit în

mod definitiv inadmisibilă, astfel încât acest ofertant nu mai este la acest moment parte a acestei proceduri.

Contestatorul invocă jurisprudența - Curtea de Apel Cluj, prin Decizia civilă nr. 6243 din 16 iulie 2012, precizând că, în contextul în care interesul unui participant la o procedură de achiziție este reprezentat de folosul practic al adjudecării contractului, folos care este imposibil de realizat prin depunerea unei oferte neconformă, iar în situația în care procedura de atribuire este delimitată strict ca fiind constituită de totalitatea demersurilor procedurale întreprinse în intervalul determinat de momentul inițierii procedurii prin publicarea invitației de participare și momentul finalizării acesteia, definit de art. 143 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, nu se poate reține un interes al contestatoarei într-o eventuală nouă procedură de atribuire care ar fi posibil a se iniția ca urmare a unei anulări a procedurii în derulare.

Se arată că solicitarea ... de a avea acces la dosarul achiziției este nejustificată, având în vedere lipsa interesului ... de a interveni în cadrul contestației.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea excepției lipsei de interes pe care a invocat-o, precum și respingerea admisibilității în principiu a cererii de intervenție.

În drept, se invocă articolele de lege din cuprinsul acesteia, precum și orice alte prevederi legale incidente în cauză.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7364/25.02.2020, ... a transmis „Note scrise” prin care solicită respingerea, ca netemeinică, a excepției inadmisibilității cererii sale de intervenție, în considerarea următoarelor motive:

... învederează că cererea sa de intervenție este admisibilă în considerarea distincției dintre următorii termeni: a) persoană care se consideră vătămată; b) operator economic implicat; c) persoană care justifică un interes privind admiterea cererii ... de anulare a procedurii de atribuire. Astfel, ..., deși nu este o persoană care se consideră vătămată, justifică un interes privind admiterea contestației.

Intervenientul invocă dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precizând că, în prezent, nu are calitatea de operator economic implicat în procedura de atribuire deoarece nu mai are calitatea de participant. Cu toate acestea, în ciuda afirmației autorității contractante din punctul de vedere în sensul că *„nu mai are vreun interes legitim în legătură cu procedura de atribuire”*, are un interes în susținerea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

Intervenientul subliniază că, independent de împrejurarea că nu are calitatea de persoană vătămată/operator economic implicat, admisibilitatea cererii de intervenție trebuie decelată prin raportare la (in)existența unui interes, având în vedere folosul practic pe care îl urmărește în ipoteza în care contestația ... va fi admisă și procedura de atribuire va fi anulată.

Intervenientul invocă dispozițiile art. 17 alin. (3) al Legii 101/2016 și învederează că, în ceea ce privește calitatea sa de intervenient accesoriu în contestație, prevederile legale antemenționate nu condiționează admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție accesorie de existența

caracterului de persoană vătămată și, în acest context, sprijină argumentele invocate de contestator, fără a invoca pretenții noi față de cele invocate de acesta. Singura condiție din perspectiva căreia trebuie apreciată admisibilitatea cererii de intervenție este cea reglementată de dispozițiile art. 61 alin. (1) C.proc.civ. (la care fac trimitere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016): *„oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare”*.

Se arată că, potrivit punctului 9 din notele scrise depuse de contestator în ceea ce privește cererea de intervenție, în mod corect reține contestatorul că intervenientul susține capătul de cerere privind anularea procedurii.

În ceea ce privește primul capăt de cerere, de anulare a deciziei autorității contractante prin care a declarat neconformă oferta ..., iar oferta asocierii ... a fost declarată admisibilă și câștigătoare, intervenientul precizează că nu ar fi avut interes în susținerea acestui capăt de cerere, având în vedere că urmare a admiterii acestui capăt al cererii nu i se aduce niciun folos, nici material și nici practic.

Intervenientul precizează că susține contestația cu privire la capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire, având un interes în admiterea contestației ... cu privire la capătul de cerere privind anularea procedurii de atribuire. Ca atare, cererea de intervenție este admisibilă în măsura în care justifică un interes ca ... să aibă câștig de cauză în ceea ce privește cererea de anulare a procedurii de atribuire. Astfel, deși oferta intervenientului a fost respinsă ca inacceptabilă, interesul în anularea procedurii de atribuire există în considerarea împrejurării că, în eventualitatea declarării ca neconformă/inacceptabilă a ofertei asocierii ..., autoritatea contractantă ar fi obligată să anuleze procedura de atribuire, situație în care intervenientul va avea posibilitatea, în cazul în care s-ar publica un nou anunț de participare, să participe cu o nouă ofertă, deci să aibă o șansă de a-și fi atribuit contractul de achiziție.

Intervenientul invocă Decizia nr. 1519/17.04.2015 a Curții de Apel Craiova și Sentința Civilă nr. 1529/30.04.2013 a Curții de Apel București.

Urmare celor antemenționate, intervenientul solicită constatarea existenței interesului său în susținerea cererii de intervenție accesorie și implicit în anularea procedurii de atribuire, admiterea cererii de intervenție, precum și admiterea contestației, dispunând anularea procedurii de atribuire.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8092/02.03.2020, ..., lider al asocierii ..., a transmis completare la Notele Scrise depuse în data de 25.02.2020 referitoare la excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de ..., în care învederează următoarele:

Contestatorul invocă prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și precizează că, în cazul în care este atacat rezultatul procedurii, legea specială permite un drept de intervenție voluntară limitat numai la *„operatorii economici participanți”*. De asemenea, potrivit art. 3 alin. (3) teza finală din Legea nr. 101/2016: *„O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac.”*

Se arată că, în cazul ..., oferta acestuia a fost declarată inadmisibilă, rezultatul i-a fost adus la cunoștință, iar acesta nu a contestat acest rezultat și, prin urmare, la momentul la care ... a depus cererea de intervenție (respectiv după expirarea termenului de contestare a rezultatului procedurii), acesta nu mai avea calitatea de „operator economic participant la procedură”, cerință esențială pentru admisibilitatea unei cereri de intervenție întemeiată pe art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

Contestatorul precizează că, la data formulării cererii de intervenție, interesul ... nu îndeplinea cerința de „născut și actual”. Conform art. 61 alin. (1) Cod Procedură Civilă: „(1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare.”, iar potrivit art. 33 Cod Procedură Civilă: *„Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual. Cu toate acestea, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru a preîntâmpina producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.”*

..., lider al asocierii ... subliniază că, în cauză, interesul ... în a obține anularea procedurii este un interes potențial de a participa într-o eventuală procedură viitoare, cu privire la care nu se cunoaște nici dacă, nici cum, nici când va fi lansată.

Contestatorul învederează că, raportat la teza a II-a din art. 33 C. pr.civ. antemenționat, prin cererea de intervenție, ... nici nu previne încălcarea unui drept subiectiv amenințat, întrucât dreptul său aferent acestei proceduri a fost definitiv pierdut prin neexercitarea căii de atac a contestației, iar dreptul de a participa la o procedură ulterioară, eventuală, necunoscută, nu este în vreun fel amenințat, nici nu preîntâmpină producerea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, deoarece, în cazul său, eventuala „pagubă” deja s-a produs prin respingerea definitivă a ofertei sale în această procedură, iar cu privire la o procedură ulterioară eventuală nu este dovedită vreo pagubă iminentă.

Se arată că, pentru a preîntâmpina o pagubă, ... ar fi putut contesta rezultatul procedurii, iar, în acest context, ar fi putut solicita argumentat inclusiv anularea procedurii, însă acest mijloc procesual nu a fost exercitat.

Contestatorul precizează că jurisprudența invocată de ... nu este relevantă, întrucât în ambele cazuri, anularea procedurii a fost solicitată în contextul în care a fost contestat rezultatul procedurii, astfel încât interesul de a formula aceste cereri era circumstanțiat ideii de a preîntâmpina paguba cauzată prin respingerea ofertei, pagubă prevenită, în primul rând, prin însăși contestarea în termen a rezultatului procedurii.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită admiterea excepției inadmisibilității cererii de intervenție a ...

Prin adresa nr. 8583/04.03.2020, ..., lider al asocierii ... a transmis „Note scrise” referitoare la punctul de vedere al autorității contractante, prin care solicită anularea punctului de vedere pe cale de excepție, ca fiind formulat de către o persoană care nu are calitatea de reprezentant, iar pe fond, ca neîntemeiat.

Referitor la lipsa calității de reprezentant a ..., contestatorul precizează următoarele:

Potrivit art. 21 alin. (2) din Legea 101/2016, *„Părțile pot fi reprezentate de avocați sau de consilieri juridici și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii”*. În ceea ce privește persoana indicată a fi reprezentantul autorității contractante, așa cum reiese din Punctul de vedere, aceasta este o societate care oferă consultanță în domeniul achizițiilor publice, respectiv societatea ..., prin consultantul în achiziții publice

Contestatorul precizează că regulile în materia reprezentării astfel cum acestea sunt prevăzute atât în legea generală (Codul de procedură civilă), dar și în legea specială (Legea 101/2016), sunt reguli imperative de la care nu s-ar putea deroga decât în cazurile strict și limitativ prevăzute de lege. Sub nicio formă o persoană care nu are pregătirea juridică cerută de lege (consilier juridic sau avocat) nu ar putea sta în judecată (inclusiv în fața C.N.S.C.) în numele autorității contractante, în caz contrar sancțiunea fiind anularea cererii/actului întocmit de către o persoană care nu are calitatea de reprezentant, respectiv anularea Punctului de vedere, ca fiind formulat de către o persoană care nu are calitatea de reprezentant.

Contestatorul semnalează abateri grave de legalitate în ceea ce privește consultantul/expertul, precizând că, astfel cum reiese din procesele verbale de ședință, dl. ... a fost implicat în cadrul acestei proceduri în calitate de expert extern cooptat. Or, raportat la cerințele art. 130 alin. (1) coroborate cu art. 128 alin. (3) din Normele metodologice de aplicare a Legii 98/2016, expertul cooptat are obligația de a acționa în cadrul procedurii imparțial și independent de comisia de evaluare și, în mod automat, de autoritatea contractantă. Expertul are o obligație de a prezenta opinia sa neutră, fără a-i fi conferit vreun drept de vot în cadrul comisiei. Așa cum rezultă din Punctul de vedere, partea finală, consultantul reprezintă autoritatea contractantă în baza unui contract de consultanță încheiat în data de 21.06.2019, așadar înainte de lansarea procedurii, iar nu după ce raportul procedurii a fost aprobat de Primar. Prin urmare, încă înainte de demararea procedurii, expertul extern ... a fost cooptat nu doar pentru a prezenta opinia sa neutră, dar și pentru a reprezenta autoritatea contractantă în raportul cu ofertanții. Reprezentarea autorității implică însă susținerea intereselor acesteia, indiferent dacă poziția adoptată în final de comisia de evaluare și aprobată de Primar este corectă sau nu din punct de vedere „tehnic”, al unui expert.

Prin urmare, angajamentul dat înainte de lansarea procedurii de a reprezenta interesele autorității contractante (indiferent dacă acestea ar fi conforme sau nu cu opinia de expert) este de natură a vicia grav imparțialitatea expertului în cadrul procesului de evaluare a ofertelor - expertul putând fi astfel grav influențat de autoritatea contractantă.

Contestatorul semnalează încălcarea gravă a tratamentului egal în ceea ce privește modul în care a fost evaluată oferta sa, respectiv faptul că autoritatea contractantă a cerut ofertantului declarat câștigător clarificări și a permis completări ale ofertei tehnice pentru elemente importante care lipseau din ofertă și a acceptat drept conforme simplele sale declarații, iar în cazul său a respins oferta tehnică pentru elemente minore, asumate expres, fără a solicita nicio clarificare.

Se arată că, de asemenea, autoritatea contractantă nu a aplicat principiul tratamentului egal, astfel:

Potrivit Procesului verbal al ședinței de evaluare nr. 4 din 23.12.2020, autoritatea contractantă a identificat, urmare a evaluării ofertelor tehnice, o serie de neconcordanțe/omisiuni/lipsuri ale ofertelor tehnice depuse de anumiți ofertanți, raportat la cerințele din Caietul de sarcini. Astfel, din analiza PV nr. 4 se observă că autoritatea contractantă a identificat o serie de neconcordanțe între cerințele Caietului de sarcini și ofertele depuse de către ... și asocierea ..., considerând că ofertele acestora sunt neconforme, astfel încât cele două oferte au fost respinse.

Contestatorul precizează că, în ceea ce privește asocierea ... și asocierea ... - ..., autoritatea contractantă a considerat că se impune să solicite anumite clarificări „formale” și completări de confirmare necesare pentru evaluarea propunerilor tehnice ale celor doi ofertanți, însă solicitările de clarificări formulate de către autoritatea contractantă depășesc cadrul formal la care se face referire în cuprinsul PV nr. 4, în special în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare. Mai mult, prin anumite solicitări de clarificări adresate ofertantului declarat câștigător, autoritatea contractantă a permis completarea ofertei acestuia cu documente și informații care nu au fost inițial furnizate (și a căror lipsă ar fi condus în mod normal la neconformitatea ofertei), în timp ce oferta contestatorului a conținut toate documentele solicitate (aspect necontestat de către autoritate), dar a fost respinsă ca neconformă pentru preținse lipsuri ale unor informații necesare.

Contestatorul subliniază că nu i-au fost solicitate clarificări.

Referitor la Procesul verbal al ședinței de evaluare nr. 5 din 13.01.2020, contestatorul arată că autoritatea contractantă împreună cu expertul cooptat ..., au verificat răspunsurile oferite de ... și ... urmare a solicitărilor de clarificări adresate potrivit PV nr. 4.

Contestatorul învederează că, prin PV nr. 4, autoritatea contractantă a identificat trei neconformități cu privire la oferta sa, însă a considerat că nu este cazul să solicite clarificări și a respins oferta ca neconformă, iar în ceea ce privește oferta declarată câștigătoare, prin PV nr. 4 se arată că autoritatea contractantă a identificat mai multe neconformități, și, în mod nepermis, a acordat ofertantului posibilitatea de a completa lipsuri grave ale ofertei tehnice, a cărei neconformitate în forma inițială este evidentă.

Contestatorul critică faptul că autoritatea contractantă, prin solicitările de clarificări transmise către ..., dar mai ales către ..., a acționat exact în sensul celor afirmate prin Punctul de vedere, întrucât a permis ofertantului ... să completeze nepermis oferta inițială, creând un avantaj evident în favoarea ... și incorect față de contestator, a încălcat principiile tratamentului egal, proporționalității și nediscriminării, reținând în mod abuziv o situație de fapt greșită, căci, dimpotrivă, ceilalți participanți la procedură, îndeosebi ..., nu au înțeles să prezinte prin ofertă informațiile solicitate în mod expres de autoritatea contractantă prin Caietul de sarcini.

Contestatorul învederează că autoritatea contractantă a transmis ofertantului ... nu mai puțin de 6 (șase) solicitări de clarificări, fiecare dintre acestea privind completări sau chiar modificări ale ofertei, respectiv lipsa precizării privind livrarea echipamentelor electronice împreună cu licența aferentă și actualizarea (up-grade) acestora pe cheltuiala ofertantului, prezentarea incompletă din propunerea tehnică referitoare la furnizarea unei

stații de lucru și lipsa precizării furnizării unei surse UPS cu putere de minim 1500 VA, conectate la stația de lucru amplasată în locația de exploatare, omisiunea de a preciza că furnizarea sistemului de informare vizuală exterioară se va face împreună cu licența de utilizare care va fi inclusă în prețul ofertei, lipsa timpilor alocati pentru manoperă, lipsa declarației pe proprie răspundere privind asumarea perioadelor de livrare.

Contestatorul susține că sunt abateri grave de la legalitatea procedurii și solicită excluderea ofertantului ... din procedură.

Se precizează că autoritatea contractantă nu a transmis toate documentele din dosarul achiziției publice, toate procesele verbale de sedință, nevrând să facă publice alte elemente care susțineau dincolo de orice dubiu gravele abateri din această procedură și tratamentul vădit părtinitor acordat

Contestatorul critică experiența similară invocată de ... (furnizarea de autovehicule transport persoane similare sau identice cu cele solicitate în caietul de sarcini cerută la punctul III.1.3) din Fișa de date), respectiv furnizarea a 5 autobuze pentru transport urban de călători (contract nr. 36372/31.10.2018) către Municipiul Suceava, în valoare de 4.700.000 RON, precizând că acestea sunt, de fapt, microbuze, care nu pot fi echivalate drept produse similare, aceasta în condițiile în care pentru autobuzele din această procedură, autoritatea contractantă a cerut o capacitate de minimum 150 locuri, iar autobuzele prezentate au o capacitate de doar 22 de persoane. Raportat la valoarea totală a experienței similare invocată de ... (cea mai mică dintre toți ofertanții), de 45.835.432,60 RON, dacă ar fi fost eliminată valoarea celor 5 microbuze de 4.700.000 RON, aceasta ar fi determinat descalificarea acestui ofertant, dar fiind că cerința minimă de 42.664.600 lei pentru experiența similară nu este îndeplinită.

Față de faptul că ofertantul ... a declarat în DUAE că cele 5 microbuze ar fi de fapt autobuze, contestatorul învederează că, potrivit art. 167 alin. (1) lit. g) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă este obligată să excludă de la procedură un operator economic dacă acesta s-a făcut vinovat de declarații false în conținutul informațiilor transmise la solicitarea autorității contractante în scopul verificării absenței motivelor de excludere sau al îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție, nu a prezentat aceste informații sau nu este în măsură să prezinte documentele justificative solicitate. De asemenea, potrivit art. 169 din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă este obligată să excludă un operator economic *„în orice moment al procedurii de atribuire în care ia la cunoștință că operatorul economic se află, având în vedere acțiunile sau inacțiunile săvârșite înainte sau în cursul procedurii, în una dintre situațiile prevăzute la art. 164, 165 și 167, de natură să atragă excluderea din procedura de atribuire.”*

Contestatorul subliniază că, chiar dacă autoritatea contractantă nu ar fi identificat aceste motive clare de excludere, o astfel de măsură se impune a fi adoptată inclusiv în acest moment al procedurii, tocmai pentru a restabili legalitatea acesteia. Aceasta echivalează cu o excepție de ordine publică, ce poate fi invocată și aplicată oricând pe parcursul unei proceduri.

Urmare celor antemenționate, contestatorul solicită obligarea autorității contractante să emită un act/să adopte măsurile necesare restabilirii

legalității, inclusiv prin excluderea ofertantului ... de la această procedură în temeiul art. 167 alin. (1) lit. g) coroborat cu art. 169 din Legea nr. 98/2016, precum și admiterea contestației astfel cum a fost formulată.

Având în vedere că ..., lider al asocierii ... solicită *anularea Punctului de vedere pe cale de excepție, ca fiind formulat de către o persoană care nu are calitatea de reprezentant, respectiv lipsa calității de reprezentant a ...*, Consiliul cu adresa nr. 8761/151/C7/05.03.2020 a pus în discuție excepția invocată de ..., lider al asocierii ... - ... din cadrul actului nr. 96/02.03.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 8340/03.03.2020 denumit „*Concluzii scrise*”, solicitând achizitoarei un punct de vedere și documente justificative aferente.

Se are în vedere că achizitoarea a transmis răspuns cu actul nr. 15065/1551 din 05.03.2020, act înregistrat la Consiliu sub nr. 8897/05.03.2020. Ulterior autoritatea contractantă a transmis *Raportul de specialitate* privind evaluarea DUAЕ, întocmit de expertul extern, act înregistrat la Consiliu sub nr. 9073/06.03.2020 și „*Strategia de contractare*”, act înregistrat sub nr. 9581/10.03.202.

Prin adresa nr. 15065/1551 din 05.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8897/05.03.2020, autoritatea contractantă a transmis punctul său de vedere asupra „*Notelor scrise*” transmise de contestatorul ..., lider al asocierii ..., prin care solicită respingerea, ca inadmisibilă, a cererii contestatorului, formulată prin „*Notele scrise*” depuse ulterior termenului de depunere a contestațiilor, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă învederează că, în fapt, potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, este inadmisibilă prezentarea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise în urma studierii dosarului achiziției la C.N.S.C., ulterior termenului legal de depunere a contestațiilor, iar critica nou introdusă de contestator cu privire la lipsa calității de reprezentare a ... de către consultantul ... în baza contractului de servicii de consultanță nr. 99/21.06.2019, uzitînd o interpretare peiorativă a dispozițiilor art. 21 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, este neadevărată și lipsită de orice fundament legal deoarece, potrivit acestor dispoziții legale, părțile pot fi reprezentate de avocați sau de consilieri juridici și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii” și, în concluzie, părțile nu sunt obligate de a fi reprezentate în fața C.N.S.C. doar de către avocați sau consilieri juridici, or ceea ce legea nu interzice în mod expres, se subînțelege rezonabil că este permis. Dacă un administrator al unei societăți care depune o contestație la C.N.S.C. nemulțumit de rezultatul unei proceduri, nu este obligat să aibă studii juridice sau să fie avocat ca să își poată reprezenta societatea într-un interes legitim în fața C.N.S.C.

Autoritatea contractantă invocă dispozițiile art. 2 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, potrivit cărora: „*autoritatea contractantă are, totodată, dreptul de a achiziționa servicii de consultanță, denumite în continuare servicii auxiliare achiziției, în vederea sprijinirii activității compartimentului intern specializat în domeniul achizițiilor, precum și pentru elaborarea documentelor/ documentațiilor necesare parcurgerii etapelor procesului de achiziție publică și/sau pentru implementarea unor programe de prevenire/ diminuare a riscurilor în achizițiile publice, vizând toate etapele, de la planificarea/*

pregătirea procesului, organizarea/aplicarea procedurii de atribuire și până la executarea/monitorizarea implementării contractului de achiziție publică/acordului-cadru, inclusiv în raport cu activitatea comisiei de evaluare și/sau soluționarea contestațiilor”.

Pentru a demonstra calitatea de reprezentant al autorității contractante de către ... prin consultantul ... - Expert Achiziții Publice, autoritatea contractantă prezintă următoarele documente:

- Contractul de consultanță nr. 99/21.06.2019 încheiat în temeiul art. 2 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 cu ..., însoțit de Actul adițional nr. 1/99 din 09.09.2019;
- Ordinul nr. 51716/5932/19.08.2019 de începere al demarării procedurii ce face obiectul contestației;
- Dispoziția Primarului nr. 1870/09.09.2019 prin care dl. ... a fost numit responsabil cu demararea și parcurgerea tuturor etapelor procedurii de atribuire, inclusiv reprezentare în fața C.N.S.C. (antepenultimul alin. de la pct. 6 - pag. 2 a Dispoziției);
- Oferta tehnică în baza căreia s-a încheiat contractul de consultanță nr. 99/21.06.2019, unde, la pag. 6 a ofertei tehnice este prevăzută asumarea de a formula puncte de vedere și de a reprezenta instituția în fața C.N.S.C.;
- Diploma nr. 435/14.09.2009 de masterand în Drept Administrativ și Certificatul de Expert achiziții publice (COD COR 214946);
- Statul de plată al ... pe luna februarie 2020 din care rezultă că dl. ... este angajat pe poziția de Expert Achiziții Publice.

Urmare celor antemenționate, autoritatea contractantă solicită respingerea excepției privind lipsa calității de reprezentant al ... prin consultantul ... - Expert Achiziții Publice, invocată de contestator.

Autoritatea contractantă precizează că societatea contestatoare a recunoscut în cuprinsul contestației că autobuzul oferat nu are dimensiunile solicitate și învederează că nicio prevedere din cadrul legal incident în domeniul achizițiilor publice (Legea 98/2016, Normele de aplicare, Instrucțiunile ANAP de bună practică) nu stabilesc o toleranță de admisibilitate a unei neconformități/omisiuni certe care nu poate fi încadrată în categoria viciilor de formă în raport cu cerințele minime expres formulate în documentația de atribuire ca fiind necesar a fi îndeplinite.

Autoritatea contractantă subliniază că, față de cele prezentate mai sus și în cuprinsul punctului de vedere transmis odată cu dosarul achiziției, ținând totodată cont și de dispozițiile art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, ale art. 2 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 și a celorlalte dispoziții legale incidente în domeniul achizițiilor publice, solicită respingerea, ca inadmisibilă, a excepției invocată de contestator cu privire la lipsa calității de reprezentant al ... a consultantului ... - Expert Achiziții Publice, în baza contractului de consultanță nr. 99/21.06.2019 și a documentelor suplimentare prezentate în probațiune, și, totodată, respingerea, ca nefondată, a contestației înregistrată la Consiliu cu nr. 4404/05.02.2020, depusă de către S.C. ..., lider al asocierii ..., ce face obiectul Dosarului nr.

II. ..., lider al asocierii ... precizează că a depus oferta la data de 15.10.2019, întrunind toate cerințele prevăzute de Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, cu modificările și completările ulterioare, Normele

metodologice aprobate prin H.G. nr 395/2016, fișa de date a achiziției și caietul de sarcini, iar în urma evaluării propunerilor tehnice - procesul de evaluare fiind consemnat în procesele-verbale nr. 4/80285/9684/23.12.2019 și nr. 5/1728/141/13.01.2020, întocmite de comisia de evaluare, prin raportul procedurii, înregistrat sub nr. 4437/387/23.01.2020, oferta sa a fost declarată inacceptabilă și neconformă, fiind respinsă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 și al art. 137 alin. (3) lit. a) din Norme. Comisia de evaluare a reținut că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele minime din caietul de sarcini și anexele acestuia, iar omisiunile și neconformitățile detaliate în procesul-verbal nr. 5/1728/141/13.01.2020 nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a unor abateri tehnice minore, în sensul art. 134 alin. (7) din Norme.

Contestatorul consideră că oferta sa îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției și, mai mult, este cea mai avantajoasă din punct de vedere economic și are cel mai bun raport calitate-preț, prețul fiind de aproximativ 147.000 euro + TVA/autobuz (total 29.069.000 lei + TVA), în comparație cu ofertantul declarat câștigător, care pretinde aproximativ 189.000 euro + TVA/autobuz (total 37.195.200 lei + TVA).

Referitor la netemeinicia și nelegalitatea proceselor-verbale nr. 4/80285/9684/23.12.2019, nr. 5/1728/141/13.01.2020 și a raportului procedurii, înregistrat sub nr. 4437/387/23.01.2020, contestatorul învederează următoarele:

1. Referitor la depunerea nomenclatorului de defecte doar în limba engleză:

Prin solicitarea de clarificări nr. 80288/9686/23.12.2019, autoritatea contractantă i-a pus în vedere ca, până la 30.12.2019, să depună nomenclatorul de defecte al produsului ofertat, necesar pentru evaluarea propunerii tehnice. La baza solicitării autorității contractante stă împrejurarea că, la pag. 23 din propunerea tehnică, ofertantul a declarat că furnizează respectivul nomenclator.

Se arată că, în secțiunea intitulată „Sistem integrat de gestiune și diagnosticare electronică (SIGDE)” din propunerea tehnică, s-a precizat doar atât: se va furniza nomenclatorul de defecte, însă nicăieri în documentele achiziției nu se prevede că operatorii economici trebuie să prezinte nomenclatorul de defecte odată cu oferta, iar acesta nu se regăsește printre documentele care trebuie să însoțească oferta, enumerate la pct. 9 „Metodologia de evaluare a ofertelor prezentate” din caietul de sarcini. De asemenea, manualul de diagnosticare OBD, care va cuprinde identificarea defectelor, precum și modul de remediere a acestora, trebuie prezentat, potrivit pct. 3.5.6. „Instruirea personalului pentru utilizare” din caietul de sarcini, în cadrul sesiunii de instruire, deci după atribuirea contractului de achiziție publică și livrarea autobuzelor, în etapa executării contractului. De altfel, caietul de sarcini chiar prevede, la pct. 5 „Documentații ce trebuie furnizate autorității contractante în legătură cu produsul”, că documentațiile pe care contractantul trebuie să le livreze autorității contractante sunt: „(...) *manualul de diagnosticare OBD, ce va cuprinde identificarea defectelor și modul de remediere*”.

Contestatorul precizează că, întrucât nomenclatorul de defecte reprezintă o listă cu potențialele defecte ale autobuzului, identificate prin coduri pe care OBD (on-board diagnostics), le înregistrează tocmai pentru diagnosticarea unui ansamblu/sub-ansamblu ce compune autobuzul și care funcționează/nu funcționează la parametri optimi, depunerea nomenclatorului înainte de prezentarea manualului de diagnosticare OBD și de instruirea personalului pentru utilizare este prematură și inutilă.

Contestatorul arată că urma să-și îndeplinească angajamentul de a preda nomenclatorul de defecte odată cu manualul de diagnosticare OBD și cu celelalte documente prevăzute la pct. 5 din caietul de sarcini și, cu toate acestea, odată cu adresa nr. 328/27.12.2019, a comunicat autorității contractante nomenclatorul de defecte în limba engleză (producătorul motorului, Cummins, este britanic), arătând însă că traducerea lui în limba română până la 30.12.2019 era imposibilă dat fiind că acesta cuprinde sute de pagini de termeni tehnici, iar în intervalul 24.12.2019-30.12.2019 erau nu mai puțin de 5 zile nelucrătoare (25-29 decembrie), nemaipunând la socoteală ziua de 24 decembrie, Ajunul Crăciunului, în care, în cel mai bun caz, birourile de traduceri aveau un program de lucru redus.

Contestatorul subliniază că, procedând astfel, autoritatea contractantă a încălcat art. 134 alin. (3) din Norme, potrivit căruia comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 1 zile lucrătoare.

Contestatorul arată că, totuși, a precizat că se va conforma solicitării autorității contractante începând cu 6 ianuarie a.c.

2. Referitor la service-ul pe teritoriul mun. ..., contestatorul precizează următoarele:

Prin aceeași solicitare de clarificări nr. 80288/9686/23.12.2019, autoritatea contractantă i-a pus în vedere ca, până la 30.12.2019, să detalieze informațiile referitoare la îndeplinirea cerinței cu privire la obligația de a asigura service autorizat de producător pentru categoria M3, cu toate autorizațiile R.A.R. la zi, în a cărei dotare să existe minimum 3 rampe/canale (destinate special întreținerii autobuzelor), pe raza ...; service-ul dispune de abilitare din partea producătorului autobuzului ce constituie obiectul ofertei, deține contract cu producătorul autobuzului pentru lucrări de întreținere și reparații, în conformitate cu pct. 9 din caietul de sarcini.

Se arată că această solicitare de clarificări apare ca inexplicabilă, în condițiile în care, prin adresa nr. 257/24.09.2019, ofertantul i-a solicitat autorității contractante o serie de clarificări despre prevederile conținute în pct. 3.5.3. Garanție și 3.5.8. Organizare punct service din caietul de sarcini, astfel:

Primul paragraf al pct. 3.5.8. prevede că ofertantul care va fi declarat câștigător va organiza un centru service, autorizat de producător, la sediul autorității contractante, respectiv la sediul operatorului de transport abilitat, pe toată perioada de garanție. Remedierea defecțiunilor în perioada de garanție se va realiza la centrul de service înființat la sediul autorității

contractante (sau, dacă este cazul, la service-ul abilitat de producătorul autobuzului).

Contestatorul precizează că, potrivit pct. 9 „Metodologia de evaluare a ofertelor” din Caietul de sarcini, oferta va fi însoțită de următoarele documente, în limba română: (...) angajamentul ferm al ofertantului că dispune de personalul și dotarea tehnică necesare asigurării asistenței tehnice și service-ului în perioada de garanție (cât și post-garanție și a mentenanței ulterioare); există service autorizat de producător pentru categoria M3, cu toate autorizațiile R.A.R. la zi, în a cărei dotare să existe minim 3 rampe/canale (destinate special întreținerii autobuzelor), pe raza ...; service-ul dispune de abilitare din partea producătorului autobuzului ce constituie obiectul ofertei, deține contract cu producătorul autobuzului pentru lucrări de întreținere și reparații; se permite efectuarea schimburilor de fluide tehnologice și consumabile în perioada de garanție de către utilizator și în service-ul și cu personalul specializat al acestuia.

Contestatorul subliniază că, față de aceste prevederi contradictorii, a solicitat clarificări autorității contractante, iar prin răspunsul la clarificări nr. 6, înregistrat sub nr. 61396/7239/03.10.2019, aceasta a răspuns că ofertantul care va fi declarat câștigător va organiza un centru service, autorizat de producător, la sediul autorității contractante, respectiv la sediul operatorului de transport abilitat, pe toată perioada de garanție. Cerințele contradictorii relative la service din caietul de sarcini relevă că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația ce îi incumbă potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016, care prevede că 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.

Se arată că cerința privind service-ul privește un singur service, organizat fie la sediul autorității contractante, altundeva, dar pe raza mun.

..., lider al asocierii ... învederează că acest service trebuie să fie autorizat de producător pentru categoria M3, cu toate autorizațiile R.A.R. la zi, în a cărei dotare să existe minimum 3 rampe/canale (destinate special întreținerii autobuzelor), să dispună de abilitare din partea producătorului autobuzului ce constituie obiectul ofertei, să existe contract cu producătorul autobuzului pentru lucrări de întreținere și reparații, să se poată efectua schimbul de fluide tehnologice și consumabile în perioada de garanție de către utilizator și în service-ul și cu personalul specializat al acestuia și precizează că a depus angajamentul ferm din 14.10.2019 în acest sens, însoțit de adresa R.A.R. nr. 25698/31.05.2019, autorizația tehnică nr. 4331/01.11.2016 revizia 7/23.05.2017, contractul de prestări servicii nr. 2/06.12.2017 și programul de lucru pentru întreținere periodică planificată.

Contestatorul subliniază că autoritatea contractantă nu poate ignora propriile răspunsuri la solicitările de clarificări, pe care trebuie să le urmeze, motiv pentru care are și obligația de a le publica, potrivit art. 160 alin. (3) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la termenul de livrare a autobuzelor, ..., lider al asocierii ... precizează că, prin răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 8, înregistrat sub nr. 61404/7243/03.10.2019, autoritatea contractantă a stabilit că livrarea autobuzelor se va face astfel: primele 20 de autobuze, în termen de 4 luni de la semnarea contractului, potrivit caietului de sarcini, iar restul de 21 de autobuze în anul 2020, începând cu 6 luni de la semnarea contractului și, cu toate acestea, în raportul procedurii s-a stabilit că asocierea ... va livra restul de 21 de autobuze în 30 de luni de la semnarea contractului, cum era inițial prevăzut în caietul de sarcini.

Se arată că acordarea unui termen mai mare de livrare, chiar prevăzut inițial în caietul de sarcini, dar contrar răspunsului la solicitarea de clarificări, care este obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, înfrânge principiul tratamentului egal, reglementat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, același principiu impunând autorității contractante și o obligație, cuprinsă în art. 49 din Legea nr. 98/2016, potrivit căruia autoritățile contractante au obligația să acorde operatorilor economici un tratament egal și nediscriminatoriu și să acționeze într-o manieră transparentă și proporțională.

Contestatorul învederează că, deși documente din dosarul companiei au fost solicitate tuturor participanților, nu toți și-au îndeplinit această obligație, însă ..., lider al asocierii ... și-a îndeplinit această obligație, încărcând în S.E.A.P. documentele solicitate, conform pag. 8 din raportul procedurii, iar asocierea ... a fost declarată câștigătoare, deși nu a depus aceste documente.

..., lider al asocierii ... solicită reevaluarea ofertei sale în acord cu dispozițiile Legii nr. 98/2016, ale Normelor metodologice aprobate prin H.G. nr 395/2016, cu prevederile fișei de date a achiziției și cu cele ale caietului de sarcini și ale răspunsurilor la solicitările de clarificare, precizând că propunerea tehnică corespunde întrutotul documentelor achiziției.

În drept, ..., lider al asocierii ... invocă dispozițiile art. 2, art. 8 alin. (1) lit. a), art. 22, art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, art. 154, art. 160 alin. (3), art. 2 alin. (2) lit. b) și art. 49 din Legea nr. 98/2016, precum și art. 134 alin. (3) din Norme și solicită accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, inclusiv la documentele ce compun oferta asocierii declarată câștigătoare.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5583/14.02.2020, contestatorul ..., lider al asocierii ... a transmis „NOTE SCRISE” referitoare la punctul de vedere al autorității contractante, solicitând admiterea excepției lipsei calității de reprezentant și, în consecință, anularea punctului de vedere ca fiind formulat de o persoană ca nu are calitatea de reprezentant a autorității contractante, respingerea excepției lipsei de obiect a contestației sale, ca neîntemeiată, precum și înlăturarea apărărilor de fond, ca neîntemeiate.

Referitor la excepția lipsei calității de reprezentant, se arată că punctul de vedere poartă semnătura unei persoane ce se recomandă a fi consultant în achiziții publice, pe numele său, ..., în pretinsa calitate de reprezentant legal al societății ..., care, la rândul său, ar fi reprezentanta autorității contractante.

Contestatorul invocă prevederile art. 62 alin. (1) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001 actualizată și subliniază că reprezentantul legal al ..., al PRIMĂRIEI ..., este primarul, iar nu societatea în care își desfășoară activitatea un consultant în achiziții publice, punctul de vedere semnat de acesta fiind lovit de nulitate. Nulitatea nu poate fi acoperită prin depunerea unei dovezi a pretensei calități de reprezentant, pentru că, în afara reprezentantului legal, care este primarul, părțile nu pot, potrivit art. 21 alin. (2) 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 National de Soluționare a Contestatiilor, cu modificările și completările ulterioare, să fie reprezentate decât de avocați sau consilieri juridici.

Referitor la excepția lipsei de obiect a contestației, ..., lider al asocierii ... învederează că, prin contestație a solicitat, consecutiv admiterii acesteia, și anularea tuturor actelor care au stat la baza proceselor-verbale nr. 4/80285/9684/23.12.2019, nr. 5/1728/141/13.01.2020 și a raportului procedurii, înregistrat sub nr. 4437/387/ 23.01.2020, dar și a actelor subsecvente acestora, iar adresa nr. 4446/394/23.01.2020 poate fi privită, cel mult, ca un act subsecvent raportului procedurii, ceea ce înseamnă că a solicitat inclusiv anularea acesteia și, ca atare, excepția ridicată trebuie respinsă ca neîntemeiată.

De asemenea, comunicarea privind rezultatul procedurii, cuprinsă în adresa nr. 4446/394/23.01.2020, nu are natura unui act administrativ de sine stătător, singurul de natură a produce efecte juridice între autoritatea contractantă și ofertantul destinatar, iar rezultatul procedurii este consemnat în raportul procedurii, act atacat și a cărui anulare se solicită.

Contestatorul invocă dispozițiile art. 216 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, precum și ale art. 215 din același act normativ, precizând că procesele-verbale nr. 4/80285/9684/23.12.2019 și nr. 5/1728/141/ 13.01.2020 pot și trebuie să fie atacate, pentru că ele consemnează procesul de evaluare a ofertelor, iar rezultatele acestei evaluări stau la baza întocmirii raportului procedurii.

Contestatorul arată că, ori de câte ori un act este publicat în S.E.A.P., primește un e-mail în acest sens, însă de această dată nu a primit un e-mail prin care să fie notificat cu privire la publicarea comunicării privind rezultatul procedurii, probabil pentru că autoritatea contractantă, la momentul încărcării comunicării în S.E.A.P., nu a bifat și secțiunea Comunicări, cu intenția de a specula raționamentul pe care l-a expus în punctul de vedere.

Pe fondul cauzei, contestatorul subliniază lipsa de temei a apărărilor autorității contractante, precizând că este de neînțeles cum oferta sa a fost repinsă, tocmai pentru motivul că neconformitățile nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă.

..., lider al asocierii ... contestă argumentele pe care autoritatea contractantă le oferă cu privire la necesitatea depunerii nomenclatorului de defecte, arătând că eventuale vicii de construcție ale autobuzelor nu se pot identifica pe baza nomenclatorului de defecte și nici cheltuielile ce pot fi suportate după expirarea perioadei de garanție nu pot fi estimate în urma

studierii nomenclatorului de defecte. De asemenea, niciunde în documentele achiziției nu se prevede că operatorii economici trebuie să prezinte nomenclatorul de defecte odată cu oferta, iar acesta nu se regăsește printre documentele care trebuie să însoțească oferta, enumerate la pct. 9 Metodologia de evaluare a ofertelor prezentate din caietul de sarcini. Totodată, manualul de diagnosticare OBD, care va cuprinde identificarea defectelor, precum și modul de remediere a acestora, trebuie prezentat, potrivit pct. 3.5.6. Instruirea personalului pentru utilizare din caietul de sarcini, în cadrul sesiunii de instruire, deci după atribuirea contractului de achiziție publică și livrarea autobuzelor, în etapa executării contractului.

Contestatorul învederează că obligația de a depune toate documentele în limba română privește exclusiv acele documente prevăzute expres în caietul de sarcini și care sunt cu adevărat necesare pentru evaluarea ofertei, iar nu și documente pe care un ofertant se angajează să le depună, dar nu odată cu oferta, și care nu au nicio înrâurire asupra procesului de evaluare a ofertei, așa cum este nomenclatorul de defecte.

Contestatorul consideră că autoritatea contractantă eludează adevărul când afirmă că, prin răspunsul la clarificări nr. 6, înregistrat sub nr. 61396/7239/03.10.2019, ar fi precizat că ofertantul care va fi declarat câștigător va avea obligația de a organiza un service autorizat de producător la sediul operatorului de transport local exclusiv pentru a realiza planul de mentenanță al autobuzelor, schimb ulei, consumabile etc. deoarece răspunsul său a fost: ofertantul care va fi declarat câștigător va organiza un centru service, autorizat de producător, la sediul autorității contractante, respectiv la sediul operatorului de transport abilitat, pe toată perioada de garanție.

..., lider al asocierii ... subliniază că de aceea a susținut că autoritatea contractantă nu și-a îndeplinit obligația ce îi incumbă potrivit art. 154 din Legea nr. 98/2016, care prevede că 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. Se arată că nu se face referire la service-ul autorizat de R.A.R., situat pe raza mun. ..., precum în metodologia de evaluare a ofertelor, ceea ce înseamnă că acest service, câtă vreme este abilitat de producătorul autobuzului, poate fi situat oriunde pe teritoriul României, nu doar pe raza mun.

Contestatorul precizează că cerințele referitoare la service-ul autorizat din Metodologia de evaluare a ofertelor contrazic cuprinsul caietului de sarcini, deoarece nu se pretinde un angajament cu privire la service-ul organizat la sediul autorității contractante, așa cum era firesc, dat fiind cuprinsul caietului de sarcini, dar se pretinde un angajament în legătură cu un alt service, când, de fapt, este vorba despre unul și același service.

Se arată că autoritatea contractantă susține că service-ul de la sediul operatorului de transport ar fi dedicat exclusiv reviziilor, pe când celălalt, situat pe raza mun. ..., ar fi destinat efectuării inspecției tehnice periodice (I.T.P.), însă efectuarea I.T.P. este exclusiv problema autorității contractante, odată ce dobândește proprietatea autobuzelor, iar nu a ofertantului declarat câștigător. Nu există nicio cerință privind I.T.P. în caietul de sarcini sau în alte

documente ale achiziției, fiind prima oară când autoritatea contractantă menționează chestiunea I.T.P.

..., lider al asocierii ... învederează că, la pct. 9 Metodologia de evaluare a ofertelor, citat trunchiat, cu rea-credință, de autoritatea contractantă, se prevede că, printre altele, la service-ul pretins destinat efectuării I.T.P., se permite efectuarea schimburilor de fluide tehnologice și consumabile în perioada de garanție de către utilizator și în service-ul și cu personalul specializat al acestuia.

Contestatorul subliniază că cerințele din caietul de sarcini, chiar contrazise de angajamentul descris în metodologie, privesc un singur service, iar activitățile ce ar trebui desfășurate la service-ul situat pe raza mun. ... sunt aceleași cu cele descrise în caietul de sarcini și care se desfășoară la service-ul organizat la sediul autorității contractante.

..., lider al asocierii ... precizează că a depus angajamentul ferm din 14.10.2019 în acest sens, însoțit de adresa R.A.R. nr. 25698/31.05.2019, autorizația tehnică nr. 4331/01.11.2016 revizia 7/23.05.2017, contractul de prestări servicii nr. 2/06.12.2017 și programul de lucru pentru întreținere periodică planificată.

Referitor la termenul de livrare a autobuzelor, contestatorul învederează că unul dintre ofertanți a solicitat autorității contractante să precizeze dacă acceptă ca al doilea lot de autobuze să fie livrat în anul 2020, pentru că din 2021 vor intra în vigoare restricții impuse motoarelor, ceea ce va face imposibilă omologarea acestora. Prin urmare, s-a solicitat a se preciza dacă livrarea celui de-al doilea lot poate avea loc începând cu 6 luni de la semnarea contractului, dar nu mai târziu de intrarea în vigoare a normelor de poluare Euro 6 Step I, iar prin răspunsul la clarificări nr. 8, înregistrat sub nr. 61404/7243/03.10.2019, autoritatea contractantă a modificat, de facto, termenul de livrare pentru cel de-al doilea lot, arătând că este de acord cu livrarea sa în anul 2020, începând cu 6 luni de la semnarea contractului. Cu toate acestea, ofertantului câștigător i s-a permis livrarea celui de-al doilea lot în termenul stabilit inițial.

Contestatorul arată că acordarea unui termen mai mare de livrare, chiar prevăzut inițial în caietul de sarcini, dar contrar noului termen, înfrânge principiul tratamentului egal, reglementat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016, iar autoritatea contractantă trebuia să publice o erată, dar nu a făcut-o.

Prin adresa nr. 56/17.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5926/17.02.2020, ..., lider al asocierii ... a transmis „Completări” la dosarul cauzei, prin care critică punctul de vedere al autorității contractante și reiterează argumentația potrivit căreia nu s-a solicitat prezentarea Nomenclatorului de defecte la data depunerii ofertei, precum și argumentația cu privire la service-ul solicitat și termenul de livrare al autobuzelor.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 6011/18.02.2020, ..., lider al asocierii ... a formulat „*Cerere de intervenție voluntară*” în cauza ce formează obiectul dosarului nr. ..., prin care solicită încuviințarea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ...
- ..., ca nefondată, în subsidiar, admiterea prezentei cererii ca cerere de

intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante și respingerea contestației ca nefondată, precum și constatarea faptului că oferta depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... este neconformă, iar, în măsura în care Consiliul va constata că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea, să dispună anularea procedurii de achiziție.

Intervenientul ..., lider al asocierii ... precizează că, în data de 15.10.2019, asocierea a depus oferta în vederea participării la procedură, iar potrivit Raportului procedurii nr. 4437/387 din 23.01.2020, oferta sa a fost declarată neconformă și, pe cale de consecință, respinsă.

Se arată că, potrivit aceluiași Raport, oferta depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... a fost, de asemenea, respinsă ca inacceptabilă și neconformă, deoarece ofertantul a prezentat nomenclatorul de defecte doar în limba engleză, fără a prezenta și varianta în limba română a acestuia, așa cum prevede secțiunea IV.2.4 din Fișa de Date și nu a prezentat un angajament ferm sau un precontract prin care să demonstreze îndeplinirea obligației de a asigura un service autorizat de producător pentru categoria M3, cu toate autorizațiile RAR la zi, în a cărei dotare să existe minim 3 rampe/canale, pe raza Municipiului ..., conform Caietului de Sarcini.

Intervenientul învederează că, în cadrul contestației, ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... a imputat autorității contractante, pe lângă nelegalitatea și netemeinicia declarării ofertei sale drept neconformă, și încălcarea tratamentului egal în cadrul procedurii prin acceptarea unui termen de livrare a autobuzelor de 30 luni de la data semnării contractului de achiziție aferent procedurii, în loc de 6 luni, precum și faptul că ceilalți ofertanți nu au depus toate documentele solicitate, iar autoritatea contractantă nu le-a imputat acest lucru.

Intervenientul subliniază că aceste critici sunt nefondate și se impune respingerea lor de către Consiliu.

Intervenientul ..., lider al asocierii ... motivează admisibilitatea cererii de intervenție, precizând că aceasta a fost depusă în termenul legal.

Referitor la contestația formulată de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ..., intervenientul arată că ofertantul a formulat critici netemeinice, astfel:

Intervenientul ..., lider al asocierii ... subliniază că prezentarea nomenclatorului de defecte în cadrul ofertei tehnice este o cerință expres prevăzută de Caietul de Sarcini, iar în cazul în care ... avea îndoieli în acest sens, putea solicita clarificări autorității contractante, care nu au fost însă adresate. În al doilea rând, între nomenclatorul de defecte și manualul de diagnosticare OBD existe diferențe importante. Raportat la faptul că autoritatea contractantă a solicitat ..., pe parcursul evaluării ofertelor, nomenclatorul de defecte, dacă ... ar fi considerat că acesta nu trebuie prezentat, ar fi trebuit să atace solicitarea de clarificări, ceea ce nu s-a întâmplat.

Intervenientul precizează că oferta ... a încălcat cerințele exprese ale Caietului de Sarcini prin faptul că nu a conținut nomenclatorul de defecte, iar răspunsul la solicitarea de clarificări a fost neconcludent, prin faptul că documentele prezentate au fost furnizate în limba engleză, deși Fișa de date

(secțiunea IV.4.1) solicită în mod expres prezentarea tuturor documentelor în limba română.

Se arată că prezentarea unui angajament ferm referitor la asigurarea unui service autorizat pe raza Mun. ... este o cerință obligatorie distinctă din Caietul de Sarcini. Potrivit secțiunii 9 Metodologia de evaluare a Ofertelor prezentate (pag. 49 din Caietul de Sarcini), ofertantul era obligat să depună un angajament ferm că: (i) dispune de personalul și dotarea tehnică necesară asigurării asistenței tehnice și service-ului în perioada de garanție și (ii) există service autorizat de producător pentru categoria M3, cu toate autorizațiile RAR la zi, în a cărei dotare să existe minimum 3 rampe/canale (destinate special întreținerii autobuzelor) pe raza

Intervenientul ..., lider al asocierii ... învederează că intenția autorității contractante a fost aceea de a avea două service-uri distincte cu scopuri diferite, respectiv unul pentru realizarea planului de mentenanță la sediul său și altul pentru realizarea altor reparații, inclusiv de complexitate mai ridicată, care să fie situat pe raza Mun.

Se arată că, în încercarea de a clarifica aceste prevederi ale Caietului de Sarcini, ... a adresat o solicitare de clarificări (Răspuns clarificare nr. 6 cu nr. 61396/7239 din 03.10.2019), la care autoritatea contractantă a răspuns că ofertantul care va fi declarat câștigător va organiza un centru service autorizat de producător la sediul autorității contractante, respectiv la sediul operatorului de transport abilitat, pe toată perioada de garanție, rezultând că autoritatea contractantă a înțeles să nu renunțe la service-ul de la sediul acesteia/al beneficiarului, infirmând faptul că service-ul de pe raza ... îl va înlocui pe cel de la sediul autorității contractante. Faptul că ofertantul ... a prezentat în oferta sa un angajament ferm de a organiza un singur service nu satisface condițiile minime ale Caietului de sarcini, motiv pentru care decizia autorității contractante de a respinge ca neconformă oferta ... este întemeiată.

Referitor la criticile privind încălcarea tratamentului egal prin acceptarea unui termen de livrare a autobuzelor de 30 luni de la data semnării contractului, intervenientul ..., lider al asocierii ... susține că criticile ..., lider al asocierii ... sunt nefondate. De asemenea, intervenientul arată că criticile privind încălcarea tratamentului egal prin neîndeplinirea de către ceilalți ofertanți a obligației de a depune toate documentele care susțin DUAE sunt nefondate.

Pentru toate aceste considerente, intervenientul ..., lider al asocierii ... solicită admiterea cererii de intervenție voluntară astfel cum a fost formulată.

În drept, intervenientul invocă art. 61 și urm. Cod Proc. Civ.; art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și orice alte dispoziții legale invocate în cererea de intervenție și/sau aplicabile în cauză.

Prin adresa nr. 72/24.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 7022/24.02.2020, contestatorul ..., lider al asocierii ... a transmis „*Note scrise*” cu privire la cererea de intervenție de mai sus, prin care solicită admiterea excepției tardivității cererii de intervenție și respingerea acesteia din urmă ca tardiv formulată, admiterea excepției inadmisibilității celui de-al treilea capăt de cerere și respingerea acestuia ca inadmisibil, precum și respingerea cererii de intervenție, ca neîntemeiată.

Referitor la excepția tardivității cererii de intervenție, contestatorul precizează că, dacă cererea de intervenție a fost depusă peste termenul reglementat de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, a operat decăderea din dreptul ... de a formula cerere de intervenție voluntară, motiv pentru care se impune respingerea acesteia ca tardiv formulată.

Referitor la excepția inadmisibilității celui de-al treilea capăt de cerere, contestatorul arată că soluțiile pe care Consiliul le poate pronunța sunt reglementate de art. 26 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, iar printre acestea nu se numără și constatarea caracterului neconform al unei oferte, acesta fiind atributul exclusiv al autorității contractante. Ca urmare, intervenientul nu are dreptul de a solicita constatarea caracterului neconform al ofertei sau al oricărei alte oferte, motiv pentru care capătul trei de cerere este inadmisibil.

Referitor la lipsa de temei a cererii de intervenție, contestatorul precizează că în documentele achiziției nu se prevede că operatorii economici trebuie să prezinte nomenclatorul de defecte odată cu oferta, iar acesta nu se regăsește printre documentele care trebuie să însoțească oferta, împrejurare care rezultă și din susținerile intervenientului.

Contestatorul concluzionează că oferta sa a fost declarată neconformă pentru că nu a depus un document care nu a fost solicitat și care nu trebuia depus odată cu oferta, iar pretinsele critici cu privire la chestiunea serviciului sunt, în realitate, doar reiterări ale susținerilor neadevărate ale autorității contractante.

Se arată că, în caietul de sarcini se menționează obligativitatea unui service la sediul autorității contractante, iar în Metodologie se face referire la un service pe raza mun. ..., iar pentru acest lucru s-au solicitat clarificări, la care răspunsul autorității contractante a fost foarte clar: ofertantul care va fi declarat câștigător va organiza un centru service autorizat de producător la sediul autorității contractante, respectiv la sediul operatorului de transport abilitat, pe toată perioada de garanție.

Contestatorul ..., lider al asocierii ... subliniază că exact acest lucru a oferit, oferta sa fiind respinsă pentru că a respectat caietul de sarcini și răspunsul la solicitarea de clarificări.

Se arată că, într-adevăr, poate autoritatea contractantă a avut intenția de a pretinde două service-uri, dar nu s-a referit decât la unul singur, cel aflat la sediul autorității contractante.

Referitor la termenul de livrare, contestatorul învederează că, la întrebarea și răspunsul din clarificarea 8, răspunsul autorității contractante a fost foarte clar: lotul 2 - 21 de autobuze - să fie livrat până la sfârșitul anului 2020, iar orice ofertant, dacă a oferit lotul 2 de autobuze peste anul 2020 (adică 30 de luni) trebuie să fie eliminat din start. În privința documentelor din dosarul companiei, este la alegerea autorităților contractante de a solicita în SEAP, la data depunerii ofertelor, documente din dosarul companiei.

Prin adresa nr. 96/02.03.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8340/03.03.2020, contestatorul ..., lider al asocierii ... a depus „*Concluzii scrise*” în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu, prin care subliniază netemeinicia și nelegalitatea proceselor-verbale nr. 4/80285/9684/

23.12.2019, nr. 5/1728/141/13.01.2020 și a raportului procedurii, înregistrat sub nr. 4437/387/23.01.2020.

Referitor la nomenclatorul de defecte, contestatorul ..., lider al asocierii ... reiterează că în documentele achiziției nu se prevede că operatorii economici trebuie să prezinte nomenclatorul de defecte (sub forma listei cuprinzând codurile de defecte) odată cu oferta, iar acesta nu se regăsește printre documentele care trebuie să însoțească oferta, enumerate la pct. 9 Metodologia de evaluare a ofertelor prezentate din caietul de sarcini.

Se arată că manualul de diagnosticare OBD trebuie prezentat, împreună cu nomenclatorul de defecte (sub forma listei cuprinzând codurile de defecte), potrivit pct. 3.5.6. Instruirea personalului pentru utilizare din caietul de sarcini, în cadrul sesiunii de instruire, deci după atribuirea contractului de achiziție publică și livrarea autobuzelor, în etapa executării contractului. Contestatorul are convingerea că nici ceilalți ofertanți nu au depus, odată cu oferta, nomenclatorul de defecte (sub forma listei cuprinzând codurile de defecte), toți depunând nomenclatorul sub forma pictogramelor. Ceea ce trebuia depus odată cu oferta și s-a depus este nomenclatorul de defecte sub forma pictogramelor, acesta având scopul de a prezenta defectele care sunt afișate de computerul de bord, iar nu cele care apar sub formă de cod de defect, cum corect a subliniat intervenientul ...

Referitor la pretinsa cerință de a avea două service-uri, unul la sediul autorității contractante, iar altul pe raza mun. ..., contestatorul subliniază că peste tot în caietul de sarcini se menționează obligativitatea unui service la sediul autorității contractante, iar în Metodologie se face referire la un service pe raza mun. ..., motiv pentru care a solicitat clarificări autorității contractante, iar prin răspunsul la clarificări nr. 6, aceasta a răspuns că ofertantul care va fi declarat câștigător va organiza un centru service, autorizat de producător, la sediul autorității contractante, respectiv la sediul operatorului de transport abilitat, pe toată perioada de garanție, rezultând că este vorba despre un singur service, iar nu două, cu destinații diferite.

Contestatorul învederează că angajamentul său ferm, însoțit de adresa RAR. nr. 25698/31.05.2019, autorizația tehnică nr. 4331/01.11.2016 revizia 7/23.05.2017, contractul de prestări servicii nr. 2/06.12.2017 și programul de lucru pentru întreținere periodică planificată, demonstrează îndeplinirea tuturor condițiilor relative la service.

Contestatorul ..., lider al asocierii ... reiterează argumentația privind încălcarea principiului tratamentului egal, cu referire la termenul de livrare al autobuzelor, solicitările de clarificări, nomenclatorul de defecte și activitatea de service.

..., lider al asocierii ... precizează că într-un singur loc se menționează că la sediul autorității contractante s-ar face exclusiv activități de mentenanță, dar mai sunt și alte zece locuri în Caietul de Sarcini care menționează că la sediul autorității contractante se vor face de toate, și mentenanță și întreținere și reparații.

Contestatorul solicită Consiliului să constate lipsa tratamentului egal și discriminarea de care s-a dat dovadă în evaluarea ofertelor, omisiunea fiind considerată literă de lege.

Prin adresa înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 8582/04.03.2020, intervenientul ..., lider al asocierii ... a răspuns la „*Notele scrise*” transmise de contestator, răspuns prin care reiterează următoarele:

Intervenientul învederează și demonstrează că cererea de intervenție a fost depusă în termen, iar capătul de cerere formulat la pct. 3 din Cererea de intervenție este admisibil. Astfel, în măsura în care primele două capete de cerere ar fi fost respinse de către Consiliu, a solicitat anularea procedurii de achiziție ca o consecință a neconformității ofertei depusă de contestatorul ..., lider al asocierii ...

De asemenea, argumentează că cererea de intervenție este întemeiată, iar contestatorul nu s-a conformat cerinței Caietului de sarcini privind nomenclatorul de defecte și a răspuns neconcludent solicitărilor de clarificări transmise de autoritatea contractantă, neindicând în răspunsul său că ar fi prezentat nomenclatorul de defecte, însă a precizat că nomenclatorul de defecte nu se regăsește printre documentele solicitate, iar acesta va fi furnizat cu ocazia instruirii, livrării autobuzelor.

Intervenientul ..., lider al asocierii ... consideră că autoritatea contractantă a respins oferta contestatorului ... în mod corect, iar acesta putea ataca solicitarea de clarificări, ceea ce nu a făcut.

Intervenientul reiterează argumentația referitoare la organizarea a două service-uri solicitate de autoritatea contractantă, precizând că societatea contestatoare indică depunerea unor documente justificative (Autorizație tehnică RAR) cu privire la acest al doilea service din care rezultă că acesta este situat în județul Ilfov. Se arată că, niciunde în Caietul de sarcini nu este lăsată la opțiunea furnizorului localizarea celui de-al doilea service, ci se indică clar raza Mun. Chiar dacă s-ar accepta faptul că societatea contestatoare s-a aflat în eroare sau că cerința din Caietul de sarcini/răspunsul autorității contractante la solicitările de clarificări ar fi fost neclare/ambigue, aceste critici nu mai pot fi analizate în acest moment.

Referitor la termenul de livrare a autobuzelor, se arată că acesta nu a fost modificat prin răspunsul la solicitarea de clarificări, contrar celor susținute de contestator.

Intervenientul subliniază că, în cazul în care autoritatea contractantă ar fi vrut să modifice termenul, ar fi specificat faptul că livrarea se va efectua „în termen de 6 luni”, iar nu „începând cu 6 luni”. Așadar, acceptând un termen de livrare „începând cu 6 luni”, autoritatea contractantă a păstrat nemodificat termenul maxim de livrare de 30 de luni de la semnarea contractului de achiziție publică aferent.

Urmare celor antemenționate, intervenientul ..., lider al asocierii ... solicită admiterea cererii sale de intervenție voluntară astfel cum a fost formulată.

În drept, intervenientul invocă articolele de lege din cuprinsul Notelor scrise, precum și orice alte prevederi incidente în cauză.

Din înscrisurile aflate la dosarul cauzei, Consiliul constată următoarea situație de fapt:

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat procedura de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție

publică de furnizare având ca obiect *„Achiziția de autobuze noi pentru transportul public în ...”*, cod CPV 34121400-5 Autobuze cu podea joasă (rev. 2), prin publicarea în S.I.C.A.P. a anunțului de participare nr. .../08.09.2019.

Potrivit anunțului menționat anterior și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este *„cel mai bun raport calitate-preț”*, iar valoarea estimată a contractului de achiziție publică de furnizare este de 42.664.600 lei, fără T.V.A.

Se are în vedere că la prezenta procedură au depus ofertă un număr de 6 operatori economici, iar în urma evaluării acestora, 5 dintre oferte au fost respinse din procedură, printre acestea fiind și cele depuse de asocierile S.C. ... și ..., asocierile contestatoare din prezenta cauză, iar câștigătoare a fost declarată oferta depusă de asocieria ..., toate aceste aspecte fiind consemnate în cadrul Raportului procedurii de atribuire nr. 4437/387 din 23.01.2020.

Ulterior luării la cunoștință de rezultatul procedurii privind respingerea ofertelor depuse, asocierile S.C. ... și ..., au depus la Consiliu prezentele contestații.

Cu privire la *„Cererea de intervenție voluntară”* nr. 6011/18.02.2020 formulată de S.C. ... și ..., *în cauza ce formează obiectul dosarului nr. ... (prin care solicită încuviințarea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție voluntară și, pe cale de consecință, respingerea contestației formulate de ..., în calitate de lider al asocierii S.C. ... – ..., ca nefondată, în subsidiar, admiterea prezentei cereri ca cerere de intervenție voluntară accesorie în interesul autorității contractante și respingerea contestației ca nefondată, precum și constatarea faptului că oferta depusă de ..., în calitate de lider al asocierii ... – ... este neconformă, iar, în măsura în care Consiliul va constata că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea, să dispună anularea procedurii de achiziție)*, Consiliul are în vedere că aceasta îmbracă forma unei *cereri de intervenții accesorie în interesul autorității contractante*, în favoarea și pentru întărirea argumentelor autorității contractante, respectiv sprijinirea poziției autorității contractante este de esență intervenției accesorii în favoarea acestora potrivit dispozițiilor art. 61 și 63 din Codul de Procedură Civilă.

În speță, se poate observa că motivarea intervenientei S.C. ... și ... se suprapune celei a autorității contractante, interesul ambilor fiind de a obține respingerea contestației formulate de asocieria ... – ... și declararea ca neconformă a ofertei depuse de asocieria amintită. Obiectul cererii de intervenție în litigiul în analiză, respectiv solicitarea de respingere a contestației, este identic cu obiectul exprimat de achizitoare în punctul său de vedere.

Conform doctrinei juridice, *„oricine are interes, poate interveni într-o pricină ce se urmează între alte persoane”*; intervenția fiind calificată *„în interes propriu”* atunci când *„cel care intervine invocă un drept al său”*; de regulă, *„cererea de intervenție în interes propriu va fi făcută în forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată și înaintată în fața primei instanțe și înainte de închiderea dezbaterilor în fond”*.

În acest sens, potrivit art. 61 din Codul de procedură Civilă: *„(1) Oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile*

originare. (2) *Intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta.* (3) *Intervenția este accesorie, când sprijină numai apărarea uneia dintre părți.*

În mod subsecvent, potrivit art. 65 din cadrul aceluiași act normativ, „Intervenientul devine parte în proces numai după admiterea în principiu a cererii sale”; conform art. 66 alin. (1), “Intervenția principală se judecă odată cu cererea principală”;

- potrivit art. 32 din Codul de procedură Civilă: “(1) Orice cerere poate fi formulată și susținută numai dacă autorul acesteia:

- a) are capacitate procesuală, în condițiile legii;
- b) are calitate procesuală;
- c) formulează o pretenție;
- d) justifică un interes.

(2) *Dispozițiile alin. (1) se aplică, în mod corespunzător, și în cazul apărărilor.*

Art. 33. - *Interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual”.*

Potrivit art. 17 alin. (3) din Legea 101/2016, „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire, pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a faptului că s-a formulat contestație. în cazul prevăzut la art. 6 alin. (7), termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării faptului că s-a formulat contestație”, dispoziții respectate de către asocierea intervenientă întrucât contestația formulată de asocierea ... – ... a fost încărcată în SICAP în data de 07.02.2020, cererea de intervenție a asocierii fiind depusă la data de 17.02.2020.

Se are în vedere faptul că autoarea intervenției a contestat rezultatul procedurii în ceea ce privește declararea ofertei asocierii S.C. ... drept neconforme, invocând nelegalitatea acestei eliminări a ofertei asocierii din procedură (Dosar CNSC nr. ...). Astfel asocierea amintită și-a prezervat dreptul de a rămâne în procedură, astfel încât, în cazul în care contestația formulată de această asociere este admisă, oferta asocierii poate fi declarată conformă, cu consecința faptului că se va trece la ierarhizarea ofertelor admisibile în baza factorilor de evaluare.

Așadar asocierea ... are interesul de a dovedi caracterul neconform al ofertei asocierii ... – ... , precum și netemeinicia argumentelor prezentate în cuprinsul contestației sale.

Cu alte cuvinte, în privința cererii de intervenție formulată de S.C. ... și ..., văzând că asocierea are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim în pricină prin promovarea cererii, *în calitate de ofertant participant la procedură*, în conformitate cu 64 alin. (2) din Codul de procedură civilă o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în interesul autorității contractante.

În ceea ce privește „Cerere de intervenție voluntară în sprijinul contestatoarei ..., lider al asocierii ...”, formulată de S.C. ... prin adresa din 17.02.2020, înregistrată la C.N.S.C. cu nr. 5854/17.02.2020, prin care solicită *admiterea contestației formulate de ... SRL cu privire la capătul de cerere privind anularea Procedurii de Atribuire*, Consiliul constată că aceasta nu sprijină apărarea niciuneia din părți, nefiind în interesul autorității contractante, respectiv acela de a fi păstrată decizia de declarare câștigătoare a ofertei depuse de asocierea ..., și nici în interesul contestatoarei asocierea ... în mod evident, interesul acesteia fiind de eliminare din competiție a ofertei depuse de către asocierea ..., cererea formulată de S.C. ... nu poate fi considerată cerere de intervenție accesorie în interesul vreuneia din părți.

Consiliul a avut un rol activ și în aplicarea dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căroră procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale, Consiliul a pus în discuția părților *excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de ...*, invocată din oficiu, cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 2 și art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că oferta S.C. ... a fost respinsă din procedura de atribuire.

Astfel cu actul nr. 6971/151/C7/24.02.2020 a solicitat S.C. ... punctul de vedere vizavi de excepția invocată, astfel:

„În vederea soluționării contestației înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 4404/05.02.2020, formulată de către ... împotriva procedurii de licitație deschisă, organizată de către ... în vederea atribuirii contractului de achiziție publică de furnizare având ca obiect „Achiziția de autobuze noi pentru transportul public în ...”, în considerarea prevederilor art. 15 alin. (1) și art. 20 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să transmiteți, până la data de 25.02.2020, punctul de vedere referitor la excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de dumneavoastră, invocată din oficiu, cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 2 și art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că oferta dvs. a fost respinsă din procedura de atribuire.

În acest sens, vă solicităm să vă justificați calitatea de operator economic implicat și, implicit, pe cea de persoană vătămată, în cadrul respectivei proceduri de atribuire.”

Totodată cu actele nr. 6952/151/C7/24.02.2020 și nr. 6955/151/C7/24.02.2020, Consiliul a solicitat MUNICIPIULUI ... și asocierii ..., lider al asocierii ... în sprijinul căreia a fost formulată cererea de intervenție voluntară în discuție, *respectiv punctul de vedere referitor la excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de ...*, invocată din oficiu, cu luarea în considerare a dispozițiilor art. 2 și art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, având în vedere faptul că oferta ... a fost respinsă din procedura de atribuire.

Se are în vedere că și ..., lider al asocierii ... a invocat *excepția lipsei de interes a S.C. ...* în cadrul actului intitulat “*Note scrise*” FN la emitent, transmis la data de 21.02.2020, potrivit recipisei poștale existente la dosarul cauzei, act înregistrat la Consiliu sub nr. 7309/25.02.2020.

S.C. ... a răspuns solicitării adresate cu actul intitulat “*Note scrise*”, act înregistrat la Consiliu sub nr. 7380/25.02.2020 precizând următoarele:

„În esență, așa cum vom argumenta în cele de mai jos, cererea de intervenție a subscrisei este admisibilă în considerarea distincției dintre următorii termeni: a) persoană care se consideră vătămată; b) operator economic implicat; c) persoană care justifică un interes privind admiterea cererii ... de anulare a Procedurii de Atribuire. Astfel, subscrisa, deși nu sunt o persoană care se

consideră vătămată, justific un interes privind admiterea contestației, astfel cum vom detalia în cele ce urmează.

Art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016 definește persoana care se consideră vătămată ca fiind „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”.

În continuare, dispozițiile art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 reglementează că „se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură. O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac”. Din perspectiva acestor dispoziții legale, subscrisa nu mai justific, în prezent, calitatea de persoană vătămată.

De asemenea, în prezent, subscrisa nu am nici calitatea de operator economic implicat în Procedura de Atribuire deoarece nu mai am calitatea de participant. Cu toate acestea, în ciuda afirmației Autorității Contractante din Punctul de Vedere în sensul că subscrisa „nu mai are vreun interes legitim în legătură cu procedura de atribuire”, vom arăta în cele ce urmează că subscrisa are un interes în susținerea cererii de intervenție astfel cum a fost formulată.

Chestiune esențială: independent de împrejurarea că subscrisa nu am calitatea de persoană vătămată / operator economic implicat, admisibilitatea cererii de intervenție trebuie decelată prin raportare la (in)existența unui interes, având în vedere folosul practic pe care îl urmăresc în ipoteza în care contestația ... va fi admisă și Procedura de Atribuire anulată.

Potrivit dispozițiilor art. 17 alin. (3) al Legii 101/2016: „până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula, cu înștiințarea părților cauzei, cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației”. Astfel, în ceea ce privește calitatea subscrisei de intervenient accesoriu în contestația depusă de Contestatoare, prevederile art. 17 alin. (3) al Legii 101/2016 nu condiționează admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție accesorie de existența caracterului de persoană vătămată. În acest context, subscrisa sprijină argumentele invocate de Contestatoare, fără a invoca pretenții noi față de cele invocate de Contestatoare. Singura condiție din perspectiva căreia trebuie apreciată admisibilitatea cererii de intervenție a subscrisei este cea reglementată de dispozițiile art. 61 alin. (1) C.proc.civ. (la care fac trimitere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016):

„oricine are interes poate interveni într-un proces care se judecă între părțile originare”.

Potrivit punctului 9 (pag. 3) din notele scrise depuse de Contestatoare în ceea ce privește cererea de intervenție a subscrisei, Contestatoarea reține faptul că „ceea ce pretinde Briari's că sprijină, raportat la contestația subscrisei, este capătul de cerere privind anularea procedurii. Însă din structura petiției contestației formulate de subscrisa reiese dincolo de orice dubiu importanța fiecărei solicitări, astfel că anularea procedurii a fost cerută în subsidiar, doar în măsura în care CNSC va constata că nu pot fi dispuse măsuri de remediere care să permită continuarea legală a procedurii de atribuire”. Astfel cum în mod corect reține Contestatoarea, subscrisa susține capătul de cerere privind anularea procedurii. În ceea ce privește primul capăt de cerere, de anulare a deciziei Autorității Contractante prin care a declarat neconformă oferta ..., iar oferta Asocierii ... - LIDER & ... - asociat nr. 1 („Asocierea ...”) a fost declarată drept admisibilă și câștigătoare, subscrisa nu ar fi avut interes în susținerea acestui capăt de cerere, având în vedere că urmare a admiterii acestui capăt al cererii nu i se aduce subscrisei niciun folos, nici material și nici practic.

Potrivit punctul 8 din notele scrise depuse de Contestatoare, intervenientul trebuie să sprijine apărările părții în favoarea căreia intervine. Astfel cum reiese din cererea de intervenție depusă de subscrisa, susținem contestația depusă de Contestatoare cu privire la capătul de cerere privind anularea Procedurii de Atribuire. În acest context, în care subscrisa sprijină fără echivoc apărările Contestatoarei cu privire la anularea Procedurii de Atribuire, susținerea Contestatoarei cu privire la lipsa de interes a subscrisei în formularea cererii de intervenție nu este în favoarea acestora, nejustificându-se un interes în acest caz. Așadar, reiese fără echivoc faptul că subscrisa are un interes în admiterea contestației ... cu privire la capătul de cerere privind anularea Procedurii de Atribuire.

Ca atare, cererea de intervenție a subscrisei este admisibilă în măsura în care justific un interes ca ... să aibă câștig de cauză în ceea ce privește cererea de anulare a Procedurii de Atribuire. Astfel, deși oferta subscrisei a fost respinsă ca inacceptabilă, interesul în anularea Procedurii de Atribuire există în considerarea împrejurării că, în eventualitatea declarării ca neconformă/inacceptabilă a ofertei Asocierii ..., Autoritatea Contractantă ar fi obligată să anuleze Procedura de

Atribuire. În această situație subscrisa voi avea posibilitatea, în cazul în care s-ar publica un nou anunț de participare, să particip cu o nouă ofertă, deci să am o șansă de a îmi fi atribuit contractul de achiziție.

S-a adăugat că:

„În spețe similare, instanțele de judecată au statuat că: „așadar; într-un caz precum cel de față, un ofertant respins definitiv poate avea interes, atunci când în competiție au rămas doar doi ofertanți (sau mai mulți, însă aflați în situații similare), el și cel declarat câștigător, iar admiterea contestației ar atrage anularea procedurii, ceea ce ar naște o șansă contestatorului de câștigare a contractului cu ocazia repetării procedurii de atribuire.” - Curtea de Apel Craiova (Decizia nr. 1519/17.04.2015).

În ceea ce privește excepția lipsei de interes, instanța observă că, deși oferta petentei a fost calificată de autoritatea contractantă ca inacceptabilă, aceasta a solicitat prin acțiunea formulată și anularea procedurii de achiziție publică pentru atribuirea contractului de achiziție publică. Așadar, se apreciază de către instanță că petenta are un interes mediat în soluționarea cauzei, în contextul în care, dacă ar fi apreciate ca întemeiate argumentele prezentate în susținerea acestui capăt de cerere, autoritatea contractantă ar fi obligată să anuleze procedura de atribuire, iar petenta ar avea posibilitatea, în cazul în care s-ar demara o nouă procedură de licitație, să participe cu o altă ofertă.

În consecință, reținând că petenta justifică un interes în soluționarea cauzei, instanța va respinge excepția lipsei de interes ca neîntemeiată.”- Curtea de Apel București (Sentința Civilă nr. 1529/30.04.2013).

Având în vedere toate motivele invocate mai sus, solicităm Consiliului să constate existența interesului subscrisei în susținerea cererii de intervenție accesorie, și implicit în anularea Procedurii de Atribuire, în atare situație, în care se va dispune anularea Procedurii de Atribuire, în eventualitatea în care Autoritatea Contractantă va demara o nouă procedură de atribuire, subscrisa va putea participa la acea procedură prin depunerea unei oferte.

În concluzie, în raport de argumentele expuse în cele ce preced, având în vedere că justific un folos propriu în ipoteza anulării Procedurii de Atribuire, vă solicităm să admiteți cererea de intervenție și să admiteți contestația formulată de Contestatoare, dispunând anularea Procedurii de Atribuire.”

Așadar argumentul decisiv pe care se bazează autoarea intervenției constă în faptul că, *“independent de împrejurarea că subscrisa nu am calitatea de persoană vătămată/operator economic implicat, admisibilitatea cererii de intervenție trebuie decelată prin raportare la (in)existența unui interes, având în vedere folosul practic pe care îl urmăresc în ipoteza în care contestația ... va fi admisă și Procedura de Atribuire anulată”*.

Poziția adoptată de achizitoare în referire la excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de ..., transmisă cu actul nr. 12184/1263/24.02.2020 constă în respingerea ca fiind inadmisibilă a cererii de intervenție voluntară a ... *fiind lipsită de interes și obiect, fiind introdusă de o persoană care nu mai are calitatea de persoană vătămată într-un interes legitim, în consecință, nu mai poate avea vreun interes în legătură cu procedura de atribuire din momentul în care și-a pierdut calitatea de ofertant în cadrul procedurii de atribuire a contractului de furnizare privind: "Achiziția de autobuze noi pentru transportul public în Municipiul ..."*. În stabilirea acestei finalități, autoritatea contractantă a avut în vedere următoarele aspecte:

✓ dat fiind faptul că intervenientul S.C. ... nu a contestat rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 4445/392 din 23.01.2020 în perioada de timp prevăzută la art. 8 alin.(1), lit.a) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, consideră că decizia autorității contractante de respingere a ofertei acestuia ca fiind art. 137, alin.(2), lit. b) din H.G. nr. 395/2016, a rămas definitivă;

✓ pe cale de consecință S.C. ... și-a pierdut calitatea de persoană vătămată într-un interes legitim, deoarece nu mai are vreun interes legitim în

legătură cu procedura de atribuire conform dispozițiilor art.3, alin. (1), lit.f), coroborat cu prevederile alin.(3) al aceluiași articol din Legea nr. 101/2016, care explicitează foarte clar sintagma interes în legătură cu o procedură de atribuire, potrivit cărora: *"(3) în sensul alin. (1) lit. f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului.*

În mod similar și asocierea ..., lider al asocierii ... în sprijinul căreia a fost formulată cererea de intervenție voluntară în discuție solicită respingerea ca inadmisibilă a cererii de intervenție ... argumentând astfel:

"1. Potrivit art. 2 alin. (1) din Legea 101/2016: „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."

2. Art. 3 alin. (1) lit. f) din Legea 101/2016 stabilește că prin persoană vătămată se înțelege „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."

3. În conformitate cu alin. (3) al aceluiași articol: „în sensul alin. (1) lit f) pct. (i) se consideră că o persoană are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire dacă nu a fost încă exclusă definitiv de la respectiva procedură.

O excludere este definitivă în cazul în care a fost notificată candidatului/ofertantului interesat și fie a fost considerată legală de către Consiliu/instanță, fie nu mai poate face obiectul unei căi de atac."

4. Conform acestor prevederi, având în vedere că Briari nu a formulat contestație cu privire la evaluarea ofertei sale drept inadmisibilă, rezultă că Briari nu îndeplinește una dintre condițiile cumulative și obligatorii pentru a avea calitatea de persoană vătămată în sensul Legii 101/2016 și pentru formularea unei cereri de intervenție.

5. Arătăm că, în acord cu prevederile art. 3 alin. (3) din Legea 101/2016, Briari a fost astfel exclusă definitiv de la procedura ce face obiectul contestației subscrisei din Dosarul ..., întrucât rezultatul evaluării ofertei intervenientei nu mai poate face obiectul unei căi de atac, orice cale de atac fiind în acest moment tardivă și, pe cale de consecință, inadmisibilă. Astfel, rezultă că Briari nu justifică niciun interes pentru formularea unei cereri de intervenție în Dosarul mai sus menționat.

6. Mai mult, nici condiția prevăzută de art. 3 alin. (1) lit. f) pct. (ii) nu este îndeplinită. Solicitățile subscrisei din capătul principal de cerere în sensul anulării parțiale a Raportului procedurii, în măsura în care ar fi admise de Consiliu, nu ar impacta Briari în niciun fel, întrucât anularea rezultatului procedurii nu ar putea avea nicio consecință asupra unei oferte respinse în mod definitiv.

7. În concluzie, nefiind îndeplinite condițiile cumulative prevăzute de art. 3 alin. (1) lit. f) coroborat cu prevederile alin. (3) din același articol pentru a avea calitatea de persoană vătămată în sensul Legii 101/2016, vă solicităm să admiteți excepția inadmisibilității invocată din oficiu și prin urmare să pronunțați o încheiere de respingere a admisibilității în principiu a cererii de intervenție.

În raport de cele mai sus redate, Consiliul reține că argumentele aduse de achizitoare și de asocierea ... în favoarea admiterii *excepției inadmisibilității cererii de intervenție formulată de ...* se bazează pe faptul că atâta vreme cât intervenientul S.C. ... nu a contestat rezultatul procedurii comunicat prin adresa nr. 4445/392 din 23.01.2020 în perioada de timp prevăzută la art.8 alin.(1), lit. a) din Legea nr. 101/2016, S.C. ... și-a pierdut calitatea de persoană vătămată.

De cealaltă parte, autoarea intervenției, în justificarea admisibilității cererii de intervenție depusă, argumentează faptul că, în măsura în care justifică un interes ca asocierea ... *să aibă câștig de cauză în ceea ce privește cererea de anulare a Procedurii de Atribuire*, interesul în anularea procedurii

de atribuire există, în considerarea împrejurării că, în eventualitatea declarării ca neconformă/inacceptabilă a ofertei asocierii S.C. ..., autoritatea contractantă ar fi obligată să anuleze procedura de atribuire, astfel S.C. ... va avea posibilitatea, în cazul în care s-ar publica un nou anunț de participare, să participe cu o nouă ofertă, și să aibă șansa la atribuirea contractului de achiziție publică.

Contrar celor susținute de autoarea intervenției, Consiliul apreciază că într-adevăr, așa cum a precizat în punctul de vedere transmis, S.C. ... sprijină poziția asocierii contestatoare ..., dar doar parțial, în referire la capătul de cerere din contestația formulată de S.C. ... privind anularea procedurii, neputându-se considera că o sprijină sub aspectul esențial al anulării parțiale a Raportului procedurii nr. 4437/387/23.01.2020 în ceea ce privește declararea ofertei asocierii S.C. ... și ..., drept neconformă și, respectiv, declararea ofertei depusă de asocierea ... drept admisibilă și câștigătoare și anularea oricăror alte acte juridice subsecvente emise de autoritatea contractantă în acest sens, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii contestatoare din punctul de vedere al admisibilității în sensul declarării acestei oferte drept conformă și admisibilă.

De asemenea, nu se poate considera că S.C. ... s-ar putea asocia/ar putea interveni la contestația formulată de S.C. ..., doar sub aspectul deciziei de anulare a desemnării ofertei câștigătoare, câtă vreme interesul celor două societăți sunt contrare, ambele urmăresc să devină câștigătoare ale procedurii, or o eventuală asociere la contestație nu poate fi parțială.

În considerarea celor anterior precizate sunt și susținerile asocierii ..., potrivit cărora:

"De asemenea, în contextul în care interesul unui participant la o procedură de achiziție este reprezentat de folosul practic al adjudecării contractului, folos care este imposibil de realizat prin depunerea unei oferte neconforme, iar în situația în care procedura de atribuire este delimitată strict ca fiind constituită de totalitatea demersurilor procedurale întreprinse în intervalul determinat de momentul inițierii procedurii prin publicarea invitației de participare și momentul finalizării acesteia, definit de art. 143 alin. (1) din HG nr. 395/2016, nu se poate reține un interes al contestatoarei într-o eventuală nouă procedură de atribuire care ar fi posibil a se iniția ca urmare a unei anulări a procedurii în derulare.

În sensul celor de mai sus amintim și Decizia civilă nr. 51/CA din 21 februarie 2013 prin care instanța a reținut că „Având în vedere că interesul poate fi considerat născut și actual doar în legătură cu procedura actuală, în care a participat, nu poate fi primit argumentul conform căruia anularea procedurii actuale dă contestatoarei posibilitatea de a participa din nou la licitație ca urmare a reluării ei, tocmai pentru că interesul verificat în cauză nu poate fi raportat la un eveniment viitor și incert.”

Interesul trebuie să fie personal și direct. În sensul că folosul practic trebuie să o vizeze pe Briari's, ceea ce nu este cazul în cauza dedusă judecății, prin faptul că oferta acesteia este neconformă, dar și născut și actual - existent în cadrul procedurii derulate, și nu eventual, care să se manifeste într-o altă procedură de atribuire viitoare, eventuală, incertă."

Într-adevăr, așa cum a precizat în punctul de vedere, S.C. ... sprijină poziția asocierii contestatoare ..., dar doar parțial, în referire la capătul de cerere din contestația formulată de S.C. ... privind anularea procedurii, neputându-se considera că o sprijină sub aspectul esențial al anulării parțiale a Raportului procedurii nr. 4437/387/23.01.2020 în ceea ce privește declararea ofertei asocierii S.C. ... și ..., drept neconformă și, respectiv, declararea ofertei depusă de asocierea ... drept admisibilă și câștigătoare și anularea oricăror alte acte juridice subsecvente emise de autoritatea contractantă în acest sens, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei asocierii contestatoare din punctul de vedere al admisibilității în sensul declarării acestei oferte drept conformă și admisibilă.

De asemenea, nu se poate considera că S.C. ... s-ar putea asocia/ar putea interveni la contestația formulată de S.C. ..., doar sub aspectul deciziei de anulare a desemnării ofertei câștigătoare, câtă vreme interesul celor două societăți sunt contrare, ambele urmăresc să devină câștigătoare ale procedurii, or o eventuală asociere la contestație nu poate fi parțială.

În literatura de specialitate se menționează că: *"spre deosebire de intervenientul principal, intervenientul accesoriu nu tinde la valorificarea unei pretenții proprii, ci urmărește prin apărările pe care le face, ca instanța să pronunțe o situație favorabilă părții pentru care a intervenit."*

Astfel fiind, Consiliul respinge cererea de încuviințare în principiu a cererii de intervenție formulate de S.C. ..., admite excepția inadmisibilității cererii de intervenție formulată de S.C. ... și respinge cererea de intervenție formulată de S.C. ... ca inadmisibilă.

Procedând la soluționarea contestațiilor formulate de asocierile S.C. ... și ..., prin raportare la prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, Consiliul are în vedere dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, conform căreia *„Consiliul se pronunță mai întâi asupra excepțiilor de procedură și de fond, cu încadrarea în termenul prevăzut la art. 24 alin. (1), iar când constată că acestea sunt întemeiate, nu mai procedează la analiza pe fond a cauzei”*, motiv pentru care va proceda, mai întâi, la soluționarea excepțiilor invocate de către autoritatea contractantă, de asocierea ... și de asocierea ...

Referitor la excepția *lipsei de obiect a contestațiilor formulate de cele două asocieri*, excepție invocată de autoritatea contractantă, Consiliul reține următoarele aspecte:

- achizițarea precizează că actele de comunicare privind rezultatul procedurii au fost transmise prin intermediul SEAP, secțiunea *"COMUNICARI"* în conformitate cu noile modalități de transmitere a comunicărilor către ofertanți ca urmare a adaptării/armonizării funcționalităților sistemului electronic SEAP la dispozițiile legale aplicabile în domeniul achizițiilor publice, astfel, prin adresa nr. 4447/394 din 23.01.2020 transmisă prin SEAP, s-a comunicat rezultatul procedurii contestatarei SC ... SRL, respectiv prin adresa nr. 4446/393 din 23.01.2020 transmisă prin SEAP s-a comunicat rezultatul procedurii contestatarei SC Ambele comunicări au fost transmise prin intermediul SEAP în data de 23.01.2020, semnate cu semnătură electronică extinsă:

- în continuare autoritatea contractantă precizează că niciunul dintre asocierile contestatoare nu contestă *conținutul comunicărilor* întocmite în conformitate cu prevederile art. 215 alin.(1) și alin.(2) lit.a) din Legea nr. 98/2016, prin care autoritatea contractantă le-a transmis rezultatul procedurii, detaliindu-i fiecărui ofertant în parte, foarte succint, clar și precis, motivele concrete care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei sale și cadrul legal pe care se sprijină deciziile de respingere, astfel apreciază în aceste condiții că ambii contestatori *acceptă tacit motivele de respingere invocate de autoritatea contractantă în conținutul comunicărilor, din moment ce nu le atacă, în consecință, considerăm că sunt întrunite condițiile de respingere a contestațiilor pe excepție de procedură ca fiind lipsite de obiect;*

- s-a adăugat în susținerea solicitării cu privire la respingerea ambelor contestații pe cale de excepție că, actele administrative de sine stătătoare, emise de o autoritatea contractantă în cadrul unei proceduri de licitație în scopul comunicării rezultatului procedurii fiecărui ofertant, sunt singurele acte de natură a produce efecte juridice între cele două părți în această etapă a procedurii, conform dispozițiilor legale incidente în domeniul achizițiilor publice;

- în replică la cele susținute de autoritatea contractantă, asocieria ... precizează că în cuprinsul contestației a arătat expres, la secțiunea II. punctele 17-20, faptul că în cadrul acestei proceduri nu s-a trimis nici o comunicare, motiv pentru care aceasta s-a îndreptat împotriva raportului încărcat în SEAP în data de 23.01.2020, având în vedere inclusiv prevederile art. 3 alin. (1) lit. a) din Legea 101/2016; astfel apreciază că raportul procedurii, în care se menționa expres faptul că oferta asocierii a fost declarată neconformă, este cel puțin de natură a produce efecte juridice, din moment ce acest document a fost postat în SEAP, spre a fi vizualizat de ofertanți;

- s-a adăugat că o dovadă în plus a faptului că actele de comunicare a rezultatului proceduri *nu au fost postate în SEAP la data și ora la care azi apar a fi* publicate este însuși faptul că și celălalt contestator, la rândul său, nu s-a îndreptat împotriva comunicării rezultatului, la care nu a făcut nici o referire, ci a invocat doar raportul procedurii, singurul document postat în SEAP până la data de 03.02.2020, din care reieșea rezultatul evaluării;

- de asemenea, în replică la cele susținute de autoritatea contractantă și asocieria ... aduce următoarele precizări:

✓ *prin capătul II de cerere din contestație, asocieria a solicitat, consecutiv admiterii acesteia, și anularea tuturor actelor care au stat la baza proceselor-verbale nr. 4/80285/9684/23.12.2019, nr. 5/1728/141/13.01.2020 și a raportului procedurii, înregistrat sub nr. 4437/387/23.01.2020, dar și a actelor subsecvente acestora;*

✓ *adresa nr. 4446/394/23.01.2020 poate fi privită, cel mult, ca un act subsecvent raportului procedurii, ceea ce înseamnă că am solicitat inclusiv anularea acesteia;*

✓ *comunicarea privind rezultatul procedurii, cuprinsă în adresa nr. 4446/394/23.01.2020, nu are natura unui act administrativ de sine stătător,*

singurul de natură a produce efecte juridice între autoritatea contractantă și ofertantul destinatar;

✓ *comunicarea privind rezultatul procedurii este exact ceea ce denumirea sa descrie limpede, anume un instrument de comunicare a rezultatului procedurii iar rezultatul procedurii, veritabil act administrativ, este consemnat în raportul procedurii, act pe care l-am atacat și a cărui anulare o solicităm;*

✓ *(...) arătăm că, ori de câte ori un act este publicat în S.E.A.P., primim un e-mail în acest sens (a se vedea email-ul din 24.01.2020, ora 07:00, anexat prezentelor note, prin care am fost notificați cu privire la publicarea în S.E.A.P., pe 23.01.2020, ora 22:35:51, a raportului procedurii).*

- nu am primit un e-mail prin care să fim notificați cu privire la publicarea comunicării privind rezultatul procedurii, probabil pentru că autoritatea contractantă, la momentul încărcării comunicării în S.E.A.P., nu a bifat și secțiunea Comunicări (...)."

Din examinarea Raportului procedurii de atribuire nr. 4437/387/23.01.2020 se reține faptul că în cuprinsul acestuia, membrii comisiei de evaluare au precizat în mod detaliat, pentru cele două asocieri contestatoare, motivele concrete care au stat la baza deciziilor de respingere a ofertelor depuse de aceste asocieri.

Se are în vedere că adresele de comunicare a rezultatului procedurii nr. 4447/394 din 23.01.2020 pentru asocierea ... și nr. 4446/393/23.01.2020 pentru asocierea ... conțin informații care se regăsesc și în cadrul Raportului procedurii nr. 4437/387/23.01.2020.

Se reține și faptul că raportul procedurii amintit a fost publicat de autoritatea contractantă în SEAP la data de 23.01.2020, astfel cum rezultă din detaliile SEAP, atașate atât de achizitoare, cât și de asocierea contestatoare S.C. ...

Așadar, atâta vreme cât asocierile contestatoare au luat la cunoștință de conținutul raportului procedurii unde se pot identifica facil motivele concrete care au stat la baza deciziilor de respingere a ofertelor depuse de acestea, este lipsit de relevanță faptul că respectivele asocieri contestatoare au indicat actul atacat ca fiind raportul procedurii și nu actele de comunicare a rezultatelor procedurii, iar împrejurarea că acestea nu au criticat actele de comunicare a rezultatului procedurii (motivat astfel cum susțin acestea de imposibilitatea obiectivă de a lua la cunoștință despre actele de comunicare anterior formulării contestațiilor) nu este de natură a aprecia că autoarele contestației acceptă tacit motivele de respingere invocate de autoritatea contractantă în conținutul comunicărilor și a conduce la respingere a contestațiilor pe excepție ca fiind lipsite de obiect, contrar celor susținute de autoritatea contractantă.

Din examinarea înscrisurilor depuse la dosarul cauzei și transmise de autoritatea contractantă Consiliului, se reține faptul că la filele 121 și 124 din dosarul achiziției publice se regăsesc detaliile SEAP, potrivit cărora la data de 23.01.2020 au fost postate în SEAP actele de comunicare a rezultatului procedurii pentru asocierea ... și pentru asocierea ...

Faptul că asocierile contestatoare, astfel cum susțin, au fost în imposibilitate de a contesta actele de comunicare la momentul formulării

contestațiilor în analiză, este lipsit de relevanță pe de o parte așa cum a fost mai sus reținut, adresele de comunicare a rezultatului procedurii conțin același informații cuprinse în cadrul raportului procedurii, iar pe de altă parte se reține și faptul că, petitele formulate de ambele asocieri contestatoare au vizat nu doar anularea raportului procedurii, ci și toate *actele subsecvente acestuia*, așadar inclusiv comunicările rezultatului rezultatului.

În raport de cele reținute, excepția invocată de autoritatea contractantă, vizavi de *lipsa de obiect a contestațiilor formulate de cele două asocieri* va fi respinsă de Consiliu.

Având în vedere că atât asocierea ... invocă excepția *lipsei calității de reprezentant* și pe cale de consecință *anularea punctului de vedere ca fiind formulat de către o persoană care nu are calitatea de reprezentant al autorității contractante*, cât și ..., lider al asocierii ... solicită *anularea Punctului de vedere pe cale de excepție, ca fiind formulat de către o persoană care nu are calitatea de reprezentant*, respectiv *lipsa calității de reprezentant a ...*, Consiliul cu adresa nr. ..., a pus în discuție excepția invocată de ..., lider al asocierii ... - ... din cadrul actului nr. 96/02.03.2020, înregistrat la C.N.S.C. sub nr. 8340/03.03.2020 denumit „*Concluzii scrise*” solicitând achizitoarei un punct de vedere și documente justificative aferente.

Se are în vedere că achizitoarea a răspuns cu actul nr. 15065/1551 din 05.03.2020, act înregistrat la Consiliu sub nr. 8897/05.03.2020. Ulterior, autoritatea contractantă a transmis *Raportul de specialitate* privind evaluarea DUAЕ, întocmit de expertul extern, act înregistrat la Consiliu sub nr. 9073/06.03.2020.

Argumentele aduse de asocierea ... - ... în favoarea excepției invocate, se bazează pe următoarele aspecte:

“- potrivit art. 21 alin. (2) din Legea 101/2016, „Părțile pot fi reprezentate de avocați sau de consilieri juridici și pot depune concluzii scrise în cursul procedurii”;

- în cadrul procedurii ce face obiectul prezentului litigiu, autoritatea contractantă nu este reprezentată nici de către un consilier juridic, nici de către un avocat, ci de un consultant în achiziții publice;

- or, regulile în materia reprezentării astfel cum acestea sunt prevăzute atât în legea generală (Codul de procedură civilă), dar și în legea specială (Legea 101/2016) sunt reguli imperative de la care nu s-ar putea deroga decât în cazurile strict și limitativ prevăzute de lege. Sub nicio formă o persoană care nu are pregătirea juridică cerută de lege (consilier juridic sau avocat) nu ar putea sta în judecată (inclusiv în fața CNSC) în numele autorității contractante. În caz contrar, sancțiunea este fără îndoială anularea cererii/actului întocmit de către o persoană care nu are calitatea de reprezentant.

- prin urmare, CNSC nu poate în mod legal să țină cont de apărările autorității contractante prezentate prin punctul de vedere, căci ar încălca astfel norme de ordine publică privind dreptul de reprezentare.”

Argumentele aduse de asocierea ... în favoarea excepției invocate, se bazează pe următoarele aspecte:

- punctul de vedere poartă semnătura unei persoane ce se recomandă a fi consultant în achiziții publice, pe numele său, ..., în pretinsa calitate de reprezentant legal al societății ..., care, la rândul său, ar fi reprezentanta autorității contractante;

- art. 62 alin. (1) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001, republicată, cu modificările și completările ulterioare, prevede că primarul reprezintă unitatea administrativ-teritorială în relațiile cu alte autorități publice, cu persoanele fizice sau juridice române ori străine, precum și în justiție.

- prin urmare, reprezentantul legal al MUNICIPIULUI ..., al PRIMĂRIEI MUNICIPIULUI ..., este primarul, iar nu societatea în care își desfășoară activitatea un consultant în achiziții publice.

Autoritatea contractantă a precizat că domnul ..., are calitate de reprezentare a Municipiului ... în baza contractului de servicii de consultanță nr. 99/21.06.2019, încheiat în baza dispozițiilor art. 2 alin. (6) din H.G. nr. 395/2016, iar pentru a demonstra calitatea de reprezentant al autorității contractante de către ... prin consultantul ... - Expert Achiziții Publice, a prezentat o serie de înscrisuri, respectiv:

- Contractul de consultanță nr. 99/21.06.2019 încheiat în temeiul art. 2, alin. (6) din H.G. nr. 395/2016 cu Municipiul ..., însoțit de Actul adițional nr. 1/99 din 09.09.2019;

- Ordinul nr. 51716/5932/19.08.2019 de începere al demarării procedurii ce face obiectul contestației;

- Dispoziția Primarului nr. 1870/09.09.2019 prin care domnul ... a fost numit responsabil cu demararea și parcurgerea tuturor etapelor procedurii de atribuire, inclusiv reprezentare în fața C.N.S.C. (antepenultimul alineat de la pct. 6 - pag. 2 a Dispoziției);

- Oferta tehnică în baza căreia s-a încheiat contractul de consultanță nr. 99/21.06.2019 unde la pag. 6 a ofertei tehnice este prevăzută asumarea de a formula puncte de vedere și de a reprezenta instituția în fața C.N.S.C.;

- Diploma nr. 435/14.09.2009 de masterand în Drept Administrativ și Certificatul de Expert achiziții publice (COD COR 214946);

- Statul de plată al ... pe luna februarie 2020 din care reiasă că ... este angajat pe poziția de Expert Achiziții Publice;

Excepția invocată nu este întemeiată și nu va fi reținută de Consiliu în soluționare, în stabilirea acestei finalități Consiliul are în vedere dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 98/2016 care prevăd: "Art. 3. - (1) În sensul prezentei legi, termenii și expresiile de mai jos au următoarele semnificații:

(...)

d) activități de achiziție auxiliare - activități care constau în furnizarea de asistență și suport pentru activitățile de achiziție, în special infrastructura tehnică care să permită autorităților contractante atribuirea de contracte de achiziție publică sau încheierea de acorduri-cadru pentru lucrări, produse ori servicii, sau asistență și consiliere cu privire la desfășurarea ori structurarea procedurilor de achiziție publică, sau pregătirea și administrarea procedurilor de atribuire în numele și în beneficiul autorității contractante în cauză;"

Sunt relevante în soluționare și dispozițiile prevăzute în H.G. nr. 395/2016, respectiv:

„Art. 2. (...)

(6) În aplicarea prevederilor prezentului articol, autoritatea contractantă are, totodată, dreptul de a achiziționa servicii de consultanță, denumite în continuare servicii auxiliare achiziției, în vederea sprijinirii activității compartimentului intern specializat în domeniul achizițiilor, precum și pentru elaborarea documentelor/documentațiilor necesare parcurgerii etapelor procesului de achiziție publică și/sau pentru implementarea unor programe de prevenire/diminuare a riscurilor în achizițiile publice, vizând toate etapele, de la planificarea/pregătirea procesului, organizarea/aplicarea procedurii de atribuire și până la executarea/monitorizarea implementării contractului de achiziție publică/acordului-cadru, inclusiv în raport cu activitatea comisiei de evaluare și/sau soluționarea contestațiilor.”

„Art. 126. - (1) Autoritatea contractantă are obligația de a desemna, pentru atribuirea contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru, persoane responsabile pentru evaluarea ofertelor și, după caz, a solicitărilor de participare, care se constituie într-o comisie de evaluare.

(2) În sensul prevederilor alin. (1), din cadrul comisiei de evaluare pot face parte membri aparținând compartimentelor autorității contractante și, după caz, din cadrul entității finanțatoare a contractului de achiziție publică, dacă autoritatea contractantă transmite o solicitare motivată în acest sens. În cazul în care beneficiarul final al contractului/acordului-cadru este o altă autoritate contractantă, din cadrul comisiei de evaluare pot face parte membri aparținând atât autorității contractante care organizează procedura de atribuire, cât și autorității contractante beneficiare.

(3) În cazul în care evaluarea solicitărilor de participare/ofertelor necesită o expertiză aprofundată în domeniul achizițiilor publice ori de natură tehnică, financiară, juridică și/sau privind aspectele contractuale specifice, autoritatea contractantă poate desemna, pe lângă comisia de evaluare, specialiști externi numiți experți cooptați.”

(...)

„Art. 128. - (1) Experții cooptați prevăzuți la art. 126 alin. (3) pot fi desemnați încă de la începutul procesului de evaluare sau pe parcursul acestui proces, în funcție de problemele care ar putea impune expertiza acestora, scop în care în cadrul deciziei de desemnare a experților cooptați se precizează atribuțiile și responsabilitățile specifice deținute pe parcursul procesului de evaluare.

(2) Propunerea privind cooptarea experților externi, respectiv necesitatea participării acestora la procesul de evaluare se justifică și se realizează prin raportare la atribuțiile și responsabilitățile ce sunt deținute/exercitate de către aceștia în aplicarea prevederilor alin. (1).

(3) Experții cooptați nu au drept de vot în cadrul comisiei de evaluare, însă în îndeplinirea atribuțiilor ce le revin potrivit legii și a mandatului primit în baza deciziei de desemnare, precum și a competențelor personale, aceștia procedează la întocmirea unor rapoarte de specialitate asupra cărora își exprimă punctul de vedere, pe baza propriei expertize pe care o dețin.

(4) În sensul prevederilor alin. (3), expertul cooptat este responsabil din punct de vedere profesional pentru acuratețea și realitatea informațiilor consemnate în cadrul raportului de specialitate.

(5) Raportul de specialitate prevăzut la alin. (3) este destinat să faciliteze comisiei de evaluare adoptarea deciziilor în cadrul procesului de analiză a solicitărilor de participare/ofertelor și de stabilire a ofertei/ofertelor câștigătoare.

(6) Membrii comisiei de evaluare care nu sunt de acord cu raportul de specialitate al expertului cooptat prevăzut la alin. (3) au obligația de a-și prezenta punctul de vedere în scris, elaborând în acest sens o notă individuală care devine anexă la raportul procedurii de atribuire. În cadrul acestei note se justifică în mod documentat punctul de vedere al respectivilor membri la un nivel similar cu exigențele ce derivă din aplicarea prevederilor alin. (4).

(7) Raportul de specialitate se atașează la raportul procedurii de atribuire și devine parte a dosarului achiziției publice.”

Autoritatea contractantă a dat eficiență dispozițiilor legale mai sus redate și a încheiat Contractul de prestări servicii nr. 99/21.06.2019 dintre ..., în calitate de prestator și Municipiul ..., în calitate de achizitor, obiectul contractului amintit constând în *prestarea serviciilor de consultanță în domeniul achizițiilor și analiza ofertelor tehnice și financiare*-lot I pentru achizițiile de produse-pachet 3 proceduri (printre care și *achiziționarea autobuze noi pentru transportul public*), iar printre atribuțiile stabilite în sarcina ..., reprezentată de domnul ... (administrator) cuprinse în Oferta tehnică, parte componentă a contractului de consultanță nr. 99/21.06.2019,

unde la fila 6 este prevăzută atribuția de a elabora puncte de vedere, atribuție prevăzută și în Dispoziția Primarului nr. 1870/09.09.2019 prin care ... a fost numit responsabil cu demararea și parcurgerea tuturor etapelor procedurii de atribuire, inclusiv *asigurarea consultanței și elaborarea documentațiilor în cazul eventualelor contestații, cu privire al derularea procedurii în fața CNSC* (antepenultimul alineat de la pct.6 - fila 2 a Dispoziției).

Împrejurarea că domnul ... care a fost nominalizat în calitate de expert cooptat, potrivit Dispoziției Primarului nr. 1870/09.09.2019 a fost numit și responsabil cu demararea și parcurgerea tuturor etapelor procedurii de atribuire, inclusiv reprezentare în fața C.N.S.C. și a exercitat atribuții în acest sens, *nu este de natură a aprecia că aceste aspecte sunt de natură a vicia grav imparțialitatea expertului în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și nici de a conduce la abateri grave de legalitate, expertul putând fi astfel grav influențat de autoritatea contractantă, cum susține ..., lider al asocierii ..., atâta vreme cât acesta nu a avut drept de vot.*

Luând în considerare toate aspectele mai sus redate, excepția *lipsei calității de reprezentant a ... și pe cale de consecință anularea Punctului de vedere pe cale de excepție, ca fiind formulat de către o persoană care nu are calitatea de reprezentant*, sunt neîntemeiate și vor fi respinse de Consiliu.

Referitor la fondul cauzei, Consiliul a luat în considerare prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016, conform căroră *„La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederile Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară confidențiale (...).”*

În conformitate cu dispozițiile art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, procedura de soluționare a contestațiilor se desfășoară cu respectarea principiilor legalității, celerității, contradictorialității, asigurării dreptului la apărare, imparțialității și independenței activității administrativ-jurisdicționale. Pe cale de consecință, Consiliul va lua în considerare apărările și argumentele aduse de petenți formulate și înregistrate la Consiliu până la data emiterii prezentei decizii.

Având în vedere cele mai sus reținute și dispozițiile legale mai sus invocate, Consiliul a admis solicitarea celor două asocieri contestatoare ... și ... – ... de studiere a dosarului cauzei.

Potrivit art. 57 din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, sunt prevăzute următoarele: *„Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, **autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor**”.*

La art. 217 alin. (4) din Legea nr. 98/2016 *„**Ulterior finalizării procedurii de atribuire, dosarul achiziției publice are caracter de***

document public”, iar alin. (5) și (6) din cadrul aceleiași aliniat se stipulează că:

(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției publice potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.”

Dispozițiile art 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 prevăd următoarele: *„În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”.*

Iar dispozițiile art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin H.G. nr. 395/2016 prevăd următoarele: *“Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”.*

În virtutea rolului său activ Consiliul a solicitat următoarele:

– cu actul nr. 6699/151/152/C7/21.02.2020 asocierii S.C. ...:

„Având în vedere „Declarația privind informațiile considerate confidențiale” din oferta depusă de dvs. în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, respectiv faptul că sunt confidențiale propunerea tehnică, propunerea financiară, inclusiv răspunsurile la solicitările de clarificări, precum și faptul că ... (contestator) și ... (intervenient) au solicitat „acces la dosarul achiziției publice”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de dvs. ca fiind confidențiale, să justificați această încadrare și să demonstrați prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”;

- cu actul nr. 6695/151/152/C7/21.02.2020 asocierii ...:

„Având în vedere „Declarația privind informațiile considerate confidențiale” din oferta depusă de dvs. în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, respectiv faptul că sunt confidențiale Documentele de calificare – Acordul de asociere și DUAE, respectiv documentele suport privind experiența similară, oferta tehnică și anexele tehnice, oferta financiară și centralizatorul, precum și faptul că ... (contestator), ... (contestator) și ... (intervenient) au solicitat „acces la dosarul achiziției publice”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de dvs. ca fiind confidențiale, să justificați această încadrare și să demonstrați prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”;

- cu actul nr. 6697/151/152/C7/21.02.2020 asocierii ... – ...:

„Având în vedere „Declarația privind informațiile considerate confidențiale” din oferta depusă de dvs. în cadrul procedurii de atribuire sus-menționată, respectiv faptul că este confidențială propunerea tehnică în integralitate, precum și faptul că ... (contestator) și ... (intervenient) au solicitat „acces la dosarul achiziției publice”, în conformitate cu dispozițiile art. 20 din Legea nr. 101/2016, vă solicităm să ne comunicați temeiul juridic al încadrării tuturor înscrisurilor menționate de dvs. ca fiind confidențiale, să justificați această încadrare și să demonstrați prin orice mijloc de probă caracterul confidențial al documentelor, conform dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, care stipulează că „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă”.

Se are în vedere că S.C. ..., ... – ... și S.C. ... au furnizat următoarele răspunsuri la solicitările adresate:

- asocierea ... cu actul înregistrat la Consiliu sub nr. 7771/27.02.2020:

„II. 1. Temeiul juridic al încadrării înscrisurilor din propunerea tehnică și financiară drept confidențiale

În primul rând, am avut în vedere art. 129, alin (1) din HG nr. 394/2016 care permit indicarea informațiilor din cuprinsul ofertei ce trebuie protejate de autoritatea contractantă drept confidențiale:

„(1) Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică motivat în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.”

De asemenea, am avut în vedere prevederile legislației achizițiilor publice ce obligă autoritatea contractantă, respectiv Consiliul, să protejeze informațiile indicate de ofertanți drept confidențiale, respectiv: transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.”

2. Art. 217 alin (5) din Legea nr. 98/2016 „(5) Accesul persoanelor la dosarul achiziției sectoriale potrivit alin. (4) se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.”

3. Art. 217 alin (6) din Legea nr. 98/2016 „(6) Prin excepție de la prevederile alin. (5), după comunicarea rezultatului procedurii de atribuire, entitatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant/candidat la raportul procedurii de atribuire, precum și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală. ”

4. Art. 19 alin (1) din Legea nr. 101/2016 „La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial”.

5. Art. 19 alin (3) din Legea nr. 101/2016 "în sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți.”

Punctual, raportat la informațiile sensibile din punct de vedere comercial și, prin urmare concurențial, incluse atât în propunerea tehnică cât și în propunerea financiară, temeiurile juridice pe care subscrisa își bazează încadrarea acestor informații drept confidențiale, ce trebuie astfel protejate contra divulgării în general, și în special către concurenții săi direcți, constau din:

1. Art. I lit. d) din Legea 11/1991, privind combaterea concurenței neloiale, care definește secretul comercial:

d) secret comercial - informațiile care îndeplinesc cumulativ următoarele cerințe:

2. au valoare comercială prin faptul că sunt secrete;
3. au făcut obiectul unor măsuri rezonabile, în circumstanțele date, luate de către persoana care deține în mod legal controlul asupra informațiilor respective, pentru a fi păstrate secrete.

2. Art. 1 alin. 2 din Legea 11/1991 care stabilește:

(2) întreprinderile au obligația să acționeze cu respectarea uzanțelor cinstite, în conformitate cu principiul general al bunei-credințe și cu prezenta lege.

3. Art. 2 alin. (1) și alin. (2) lit. (c) din Legea 11/1991 care stabilesc:

(1) Constituie concurență neloială, în sensul prezentei legi, practicile comerciale ale întreprinderii care contravin uzanțelor cinstite și principiului general al bunei-credințe și care produc sau pot produce pagube oricăror participanți la piață.

(2) Sunt interzise practicile de concurență neloială, după cum urmează: [...]

c) orice alte practici comerciale care contravin uzanțelor cinstite și principiului general al bunei-credințe și care produc sau pot produce pagube oricăror participanți la piață.

4. Art. 1363 Cod Civil (Divulgarea secretului comercial):

O persoană se poate exonera de răspundere pentru prejudiciul cauzat prin divulgarea secretului comercial dovedind că divulgarea a fost impusă de împrejurări grave ce priveau sănătatea sau siguranța publică.

5. Precizăm de asemenea că art. 11 din Legea 11/1991 (în forma sa actuală) transpune Directiva UE nr. 2016/943 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale.

La punctul (1) din preambulul acestei Directive:

"întreprinderile și instituțiile de cercetare necomerciale investesc în achiziționarea, dezvoltarea și aplicarea de know-how și informații, care reprezintă moneda de schimb a economiei cunoașterii și oferă un avantaj competitiv. Investiția realizată în generarea și aplicarea capitalului intelectual este un factor determinant în ceea ce privește competitivitatea și performanța legată de inovare pe piață și, prin urmare, rentabilitatea investițiilor, care constituie principala motivație pentru desfășurarea de activități de cercetare și dezvoltare în cadrul întreprinderilor. Întreprinderile recurg la diferite mijloace pentru a-și însuși rezultatele propriilor activități legate de inovare atunci când principiul deschiderii nu permite valorificarea deplină a investițiilor lor în cercetare și inovare. Unul dintre aceste mijloace constă în utilizarea drepturilor de proprietate intelectuală, cum ar fi brevetele, drepturile asupra desenelor și a modelelor sau drepturile de autor. Un alt mijloc de protecție a rezultatelor inovării constă în protejarea accesului și în valorificarea cunoștințelor care au o anumită valoare pentru o entitate și care nu sunt cunoscute pe scară largă. Know-how-ul și informațiile de afaceri valoroase nedivulgate care sunt destinate să rămână confidențiale sunt numite secrete comerciale."

6. De asemenea, considerăm că relevante în cauză sunt și prevederile art. 45 (3) din Legea concurenței 21/1996 care stabilesc:

(3) Dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului Concurenței, ale Comisiei Europene sau ale autorităților de concurență ale statelor membre ale Uniunii Europene. Dreptul de acces la dosar nu se extinde nici asupra corespondenței dintre Consiliul Concurenței și Comisia Europeană sau autoritățile de concurență ale statelor membre sau dintre acestea din urmă atunci când corespondența este indusă în dosarul Consiliului Concurenței.

7. Conform prevederilor pct. 17 din Instrucțiunile privind regulile de acces la dosarul Consiliului Concurenței în cazurile referitoare la art. 5, 6 și 9 din Legea concurenței nr. 21/1996, art. 101 și 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, precum și în cazurile de concentrări economice:

Informațiile ce pot fi calificate ca informații „secret de afaceri” sunt acele informații despre activitatea economică a unei întreprinderi a căror dezvăluire către terți ar putea dăuna grav intereselor acelei întreprinderi.

Iar, conform pct. II din îndrumările privind instrumentarea de către Consiliul Concurenței a cererilor întreprinderilor de acordare a caracterului confidențial unor documente¹:

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, cu titlu de

exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

II. 2 Justificarea și demonstrarea confidențialității: 1. Cu privire la propunerea tehnică:

Pentru a nu prejudicia interesele noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, documentele care alcătuiesc oferta tehnică sunt confidențiale și se impun a fi tratate ca atare, pentru următoarele motive:

- Oferta tehnică depusă de Asociere cuprinde elemente ce descriu la nivel de detaliu tehnic autobuzele oferite de subscrisa, elemente ce derivă din know-how-ul dezvoltat de subscrisa, ca urmare a unei îndelungi experiențe de piață, dar și ca urmare a investițiilor efectuate în cercetare dezvoltare pentru a asigura competitivitatea la un nivel înalt tehnologic. Elementele de know-how incluse în oferta noastră tehnică asigură individualizarea acestor produse pe piață și, prin urmare, care delimitarea și specificitatea pe piața relevantă a produsului.

Astfel, oferta noastră tehnică conține elemente clare de know-how și secrete tehnice, precum, fără a se limita la: specificații tehnice (incluse atât în întreaga parte scrisă, cât și în partea desenată), detalii de sisteme (de exemplu Anexa 1), tehnologii (de exemplu Anexa 2, Anexa 5), certificări specifice/rezultatul unor testări ce includ numeroase date tehnice specifice/ unice ale produsului (de exemplu Anexele 3, 4, 6, 7), diagrame, scheme și desene tehnice, descrieri, liste materiale (de exemplu Anexa 8), toate acestea incluzând idei, concepte, modalități de optimizare a procedeelor tehnice de fabricație, etc.

O dezvăluire a acestei propuneri tehnice ar permite unui concurent să poată deduce inclusiv (i) oportunitati pe piața și strategii de vânzări și marketing ce sunt specifice subscrisei, dar și (ii) modalitatea de calcul a ofertei noastre financiare (de exemplu, dar nu numai, pe baza listelor de materiale).

Propunerea tehnică este rezultatul unui sistem propriu de organizare și executare a produselor, sistem ce ne ajută în reducerea semnificativa a costurilor și la o utilizare cât mai eficientă a resurselor materiale;

Toate aceste metode pe care subscrisea le utilizează în cadrul sistemului propriu de organizare, și care sunt menționate în oferta tehnică, reprezintă practic avantajul societății noastre în cadrul procedurilor de achiziții publice și ne ajută să oferim un preț competitiv al produsului pe piață;

Sistemele, detaliile tehnice, desenele, tehnologiile prezentate și, în general, toate informațiile de natură tehnică incluse în oferta subscrisei sunt rezultatul unei activități vaste, elaborare de subscrisea, prin personalul propriu, angajat sau colaborator, activitate ce încorporează inclusiv experiența acumulată de-a lungul anilor de activitate, toate aceste elemente compunând know-how-ul care permite furnizarea unor produse individualizate în piață sub marca proprie, notorie;

Așadar, elementele ce compun oferta tehnică includ informații și tehnologii proprii care permit ofertarea unui produs propriu și specific al ofertantului, unic prin raportare la produsele oferite de alți competitori;

Nu în ultimul rând, în cadrul ofertei tehnice se găsesc, de asemenea, date cu caracter personal, ce nu pot fi dezvăluite către terți;

Considerăm că însăși oferta noastră tehnică depusă constituie mijlocul de probă care demonstrează necesitatea păstrării caracterului confidențial al acesteia, așa cum rezultă de altfel din chiar opisul prezentat în partea introductivă a acestei oferte. Din acesta rezultă faptul că am inclus în această oferta elemente tehnice de detaliu (solicitate de altfel și prin caietul de sarcini) care, deși pe de o parte, dovedesc conformitatea ofertei subscrisei, pe de altă parte dezvăluie autorității contractante elemente particulare și unice care ne permit ofertarea produsului ce face obiectul ofertei noastre.

- O divulgare a acestor informații către ceilalți ofertanți, așadar către concurenții noștri direcți, ar permite practic acestora să intre în posesia unor informații sensibile din punct de vedere concurențial și extrem de importante pe care le pot utiliza pentru a crea soluții tehnice similare sau identice. Rezultatul ar fi că subscrisea, a cărei ofertă a fost făcută publică, ar pierde inclusiv avantajele economice pe care are pe piață prin utilizarea respectivei soluții tehnice. Este astfel evident interesul profund legitim pe care subscrisea îl urmărește prin indicarea ofertei tehnice drept confidențiale.

- Mai precizăm că actuala legislație nu stabilește expres care sunt acele documente depuse de operatorul economic (oferta sau și documentele care însoțesc oferta) care pot fi declarate confidențiale, astfel că rămâne la stabilirea elementelor a căror dezvăluire l-ar putea afecta în piață rămâne la aprecierea operatorului economic, acesta fiind cel mai în măsură să aprecieze asupra confidențialității informațiilor.

2. Cu privire la Propunerea financiară

Pentru a nu prejudicia interesele legitime ale subscrisei în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, oferta financiară a fost declarată confidențială

având în vedere următoarele motive:

- Oferta financiară conține prețul unitar și total oferit de subscrisea, elementul preț fiind prin esență de natură confidențială catalogat ca secret comercial. Dezvăluirea prețului ne poate crea semnificative prejudicii comerciale;

- Prețul oferit în cadrul ofertei tehnice este rezultatul unui sistem propriu de organizare și executare a produsului, sistem ce ne ajută în eficientizarea semnificativa a timpului de execuție, a costurilor și la o utilizare cât mai eficientă a resurselor materiale, oferind o garanție de calitate pe termen lung;

- Toate aceste metode pe care subscrisa le utilizeaza in cadrul sistemului propriu de organizare reprezintă practic avantajul societatii noastre in cadrul procedurilor de achiziții publice sau private si ne ajuta sa oferim un pret competitiv al produselor pe piața;

- Pentru a putea oferta prețul respectiv, subscrisa s-a bazat inclusiv pe prețurile negociate cu diverși furnizori, fapt de natură a asigura avantajul competitiv al produselor noastre. Astfel, întocmirea ofertei financiare se bazează pe informațiile conținute în oferta tehnică, având în vedere că prețul unitar ofertat este bazat pe listele de materiale prezentate, pe oferte de preț ale furnizorilor, relația partenerială de durată cu aceștia contribuind la obținerea unor facilități referitoare la preț și/sau termen de livrare.

- Totodată, prețul a fost întocmit avându-se în vedere elemente precum secrete tehnice și de fabricație, know-how-ul dobândit, drepturi de proprietate, mărci comerciale, etc.

- Nu în ultimul rând, în cadrul ofertei financiare se găsesc, de asemenea, date cu caracter personal, ce nu pot fi dezvăluite către terți;

- Actuala legislație nu stabilește expres care sunt acele documente depuse de operatorul economic (oferta sau și documentele care însoțesc oferta) care pot fi declarate confidențiale, astfel că rămâne la aprecierea operatorului economic, fiind cel mai în măsură să aprecieze asupra confidențialității informațiilor.

- Proba caracterului confidențial al ofertei financiare se face prin chiar conținutul ofertei financiare, care reprezintă o informație sensibilă din punct de vedere comercial. Prețul ofertat pentru produsul ofertat în cadrul unei proceduri de licitație publică a fost și este unul dintre cele mai importante criterii de departajare și selecție, astfel încât este firesc și pe deplin justificat ca o astfel de informație să fie confidențială.

- Dacă s-a acorda acces la oferta financiară a subscrisei, în particular, dar și la ofertele financiare, în general, s-ar înfrânge reguli fundamentale în materia achizițiilor publice. Avem în vedere, cu titlu de exemplu, denaturarea concurenței, inclusiv în cadrul unor licitații similare viitoare. Ne fundamentăm afirmațiile pe faptul că prețul unor autobuze, cum este cazul de față, nu poate să difere cu mult de la o licitație la alta, în măsura în care discutăm despre aceeași categorie de autobuze.

Or, dacă s-ar pune la dispoziția celorlalți participanți informațiile din cadrul ofertei financiare, atunci aceștia și-ar putea ajusta ofertele în cadrul unor licitații viitoare, astfel încât prețul ofertat să fie mai mic decât cel al subscrisei. Odată cu reducerea prețurilor va scădea în mod cert și calitatea produselor oferite, ceilalți ofertanți vor fi la rândul lor tentați să sublinieze, cu consecința achiziționării în cele din urmă a unor produse de joasă calitate, care să nu corespundă nevoilor reale ale autorităților contractante.

Totodată, operatorii economici cu tradiție pe piața mijloacelor de transport în comun vor fi eliminați cel mai probabil din astfel de proceduri de către operatorii speculanți, fiind evident că un producător reputat de autobuze (sau orice alte bunuri, după caz), nu va putea intra într-o astfel de cursă, fiind de esența activității sale livrarea unor produse de cea mai bună calitate, la prețuri competitive, dar care să reflecte valoarea și calitatea întregului flux de producție.

Așadar, pentru întocmirea propunerii tehnice și financiare, Asocierea a investit și prezentat know how-ul personal, adică patrimoniul de cunoștințe și experiențe tehnice privitoare la reproducerea unui produs sau proces existent, a căror dezvăluire către alte persoane nu este permisă fără o autorizare prealabilă, motiv pentru care confidențialitatea datelor se impune a fi păstrată de autoritatea contractantă, cât și de către CNSC, în relația cu terți, fără acordul nostru solicitat, acord ce nu a fost oferit de noi în cadrul prezentei proceduri.

Ignorarea caracterului confidențial al ofertelor depuse de subscrisa ne-ar afecta în mod evident și substanțial competitivitatea noastră pe piața;

Dat fiind mediul concurențial agresiv specific industriei, divulgarea oricăror informații cuprinse în oferta tehnică și în oferta financiară către concurenți ar fi de natura a șubrezi poziția de piața a membrilor Asocierii precum și de a prejudicia interesele legitime ale acestora, care, pentru a permite vânzarea produsului, impun păstrarea specificului unic al produselor atât din punct de vedere tehnic cât și al prețului.

Prin urmare, considerăm că este obligația autorității contractante, dar și a CNSC să respecte confidențialitatea ofertei financiare și tehnice a subscrisei, cu aplicarea art. 57 alin. (1) din Legea 98/2016, respectiv a art. 19 din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor, nu trebuie dezvăluite."

- asocierea ... cu actul nr.12111/24.02.2020, act înregistrat la Consiliu sub nr. 7038/24.02.2020:

„Referitor la adresa nr. 6695/151/152/C7/21.02.2020 cu privire la comunicarea temeiului juridic al încadrării înscririlor depuse la licitația deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului având ca obiect achiziția de autobuze noi pentru transportul public în ..., Subscrisa, cu sediul social în ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului cu nr. ..., având codul unic de înregistrare RO ..., prin ..., va transmitem temeiurile juridice pentru care documentele menționate în „Declarație” sunt confidențiale:

I. art. 57 din Legea 98/2016 - (1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

II. art. 123 alin. (1) din H.G. 395/2016, conform căruia părțile/informațiile menționate din documentele de calificare, propunerea tehnică și din propunerea financiară sunt confidențiale: protejarea drepturilor și intereselor noastre legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală, precum și cele rezultate din protecția dreptului de marcă al producătorului de autobuze, al deținătorului mărcii ..., precum și al producătorului de echipamente ...;

III. Directiva (UE) 2016/943 a Parlamentului European și a Consiliului din 8 iunie 2016 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate (secrete comerciale) împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale;

IV. OUG. 25/2019 privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate care constituie secrete comerciale împotriva dobândirii, utilizării și divulgării ilegale, precum și pentru modificarea și completarea unor acte normative, respectiv: Art. 4 - Dobândirea, utilizarea și divulgarea ilegală de secrete comerciale

(1) Deținătorii de secrete comerciale pot solicita instanței de judecată competente aplicarea măsurilor, procedurilor și acțiunilor reparatorii prevăzute de lege pentru a preveni sau împiedica dobândirea, utilizarea sau divulgarea ilegală a secretelor lor comerciale sau pentru a obține reparații în urma unor astfel de fapte.

(2) Dobândirea unui secret comercial Iară consimțământul deținătorului secretului comercial este considerată ilegală ori de câte ori este efectuată prin:

a) accesul neautorizat, însușirea sau copierea oricăror documente, obiecte, materiale, substanțe sau fișiere electronice care se află în mod legal sub controlul deținătorului secretului comercial și care conțin secretul comercial sau din care poate fi dedus acesta;

b) orice alt comportament care, în circumstanțele date, contravine practicilor comerciale loiale.

(3) Utilizarea sau divulgarea unui secret comercial este considerată ilegală ori de câte ori este săvârșită, fără consimțământul deținătorului secretului comercial, de către o persoană care îndeplinește oricare dintre următoarele condiții:

a) a dobândit secretul comercial în mod ilegal;

b) încalcă un acord de confidențialitate sau orice altă obligație de a nu divulga secretul comercial;

c) încalcă o obligație contractuală sau de altă natură care limitează utilizarea secretului comercial.

V. Art. 4 al. 2- Legea 84/1998 (2) Mărcile comunitare beneficiază de protecție pe teritoriul României, potrivit prevederilor Regulamentului privind marca comunitară.

art. 2 al. I Legea 11/1991 „Constituie concurență neloială, în sensul prezentei legi, practicile comerciale ale întreprinderii care contravin uzanțelor cinstitute și principiului general al bunei-credințe și care produc sau pot produce pagube oricăror participanți la piață”.

VI. De asemenea, având în vedere legislația europeană privind protecția know-how-ului și a informațiilor de afaceri nedivulgate, care constituie secrete comerciale, prin stabilirea mecanismelor adecvate de asigurare a accesului la o instanță, de dispunere de către aceasta a măsurilor provizorii și asigurătorii, de oferire a posibilității obținerii de reparații sau a sancționării în cazul dobândirii, utilizării sau divulgării ilegale a informațiilor care constituie secrete comerciale, solicităm Consiliului National de Soluționare a Contestațiilor protejarea intereselor legitime de proprietatea intelectuală și de marca deținute de societatea noastră, de producătorul autobuzului și al echipamentelor ITS oferite deoarece, pentru ca o informație să fie secret comercial, trebuie ca:

(b) să nu aibă caracter public - nu trebuie să fie cunoscută de publicul larg sau de competitorii Isuzu;

(c) să aibă valoare comercială reală sau potențială - trebuie să ofere proprietarului un avantaj competitiv sau să fie capabilă să genereze un beneficiu economic;

(d) să fie protejată de măsuri de confidențialitate - societatea noastră a luat măsuri rezonabile pentru a proteja confidențialitatea informației prezentate.

Mai mult decât atât, secretele comerciale includ:

- ideile care oteră afacerii .../... un avantaj competitiv, spre exemplu tipuri noi de servicii, un model inovativ de afaceri, etc.;

- fisele tehnice si documentația de omologare, detaliile despre modul în care funcționează, precum și caracteristicile tehnice, spre exemplu, noi caracteristici de design, o nouă interfață, funcțiile dispozitivului sau modul în care funcționează un nou program de software, etc.;

- informații valoroase de afaceri precum listele de clienți, informații de cost și preț, despre furnizori și contractori, termenii contractului, planuri și strategii de marketing, etc.;

- orice alte informații cu potențială valoare comercială, cum ar fi preferințele dumneavoastră în ceea ce privește clienții sau furnizorii, clasamentele de calitate ale furnizorilor sau bonitatea clienților, etc.

În consecință, vă solicităm, în temeiul Art. 19 - (1) din Legea 101/2016, ca accesul la documentele dosarului constituit la Consiliu, să se realizeze cu protejarea informațiilor cuprinse în documentele pe care societatea noastră le-a declarat și probat ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale societății noastre, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală.

Mai mult decât atât, interesul în studierea documentelor protejate de societate, de dreptul de marca si de proprietate intelectuală si de secret comercial, nu poate incuba contestatorilor, si nici intervenientului ... , pentru a acoperi neconformitatea ofertelor proprii depuse dar poate constitui elementele concurenței neloiale, în sensul Legii nr.1 1/1991, practici comerciale care contravin uzanțelor cinstitute și principiului general al bunei-credințe și care produc sau pot produce pagube societății noastre, producătorului, deținătorului mărcii ... , precum si al producătorului de echipamente ...

În susținerea celor arătate depunem următoarele documente:

1. extras clauza confidențialitate și protejare drept marcă și de proprietate intelectuală din contractul de distribuție -;

2. extras clauză de confidențialitate Acord de Asociere nr. 03/.../07.10.2019- ...;

3. extras drept marcă ...-OSIM

4. extras drept marcă ... (autobuz oferat)”;

- asocierea ... - ... cu actul nr. 76/24.02.202, act înregistrat la Consiliu sub nr. 7063/24.02.2020:

"1. din art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 rezultă că accesul părților la dosarul constituit la Consiliu nu poate fi îngrădit, cu excepția acelor documente pe care operatorii economici le declară și probează ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală;

2. prin declarația cuprinzând informațiile considerate confidențiale privind oferta tehnică și financiară, dată la 14.10.2019 conform art. 57 din Legea nr. 98/2016, am indicat drept confidențială întreaga propunere tehnică, motivele fiind legate de procesul tehnologic de fabricație, dar și de raporturile de parteneriat pe care le avem;

3. caracterul confidențial al propunerii noastre tehnice trebuie să rămână nealterat, pentru că aceasta cuprinde secrete tehnice și comerciale ce țin de procesul de fabricație a diverselor componente ale autobuzului;

4. totodată, titularii nemijlociți ai secretelor tehnice și comerciale și titularii drepturilor de proprietate intelectuală sunt producătorul autobuzului, respectiv producătorii diferilor piese și componente ale autobuzului, societatea noastră obligăția de a respecta aceste drepturi și de a depune diligențe în vederea ocro

5. accesul celorlalți operatori economici la propunerea noastră tehnică conduce la cunoașterea, de către aceștia, a respectivelor secrete tehnice și comerciale. Acest fapt ne-ar aduce grave prejudicii, pentru că ceilalți operatori economici, concurenți ai noștri pe piața producției și vânzării de autobuze, se vor folosi de informațiile astfel dobândite pentru a-și îmbunătăți autobuzele și, implicit, ofertele, ceea ce le-ar conferi un avantaj injust în piață;

6. cu titlu de exemplu, propunerea tehnică cuprinde inclusiv informații relative la soluția tehnică prin intermediul căreia autobuzul dezvoltă o anume putere nominală, un anume cuplu motor și, foarte important, consumul de combustibil, determinat potrivit testului SORT2. Este știut că, în procesul de evaluare a ofertei, punctajul acordat pentru consumul de combustibil are o pondere importantă;

7. nu în ultimul rând, suntem obligați să păstrăm confidențialitatea informațiilor cuprinse în propunerea tehnică în temeiul contractului de distribuție încheiat cu ... OTOMOT1V, producătorul autobuzului. În acest sens, anexăm adresa ... ve TICARET AS din data de 24.07.2019, emisă de acesta, prin care ne solicită să nu divulgăm informații din propunerea tehnică;

8. în subsidiar, dacă cele de mai sus nu formează convingerea Consiliului în sensul păstrării caracterului confidențial al propunerii noastre tehnice și având în vedere că și noi am solicitat acces la dosarul constituit la Consiliu, solicităm ca toate părțile dosarelor nr. ... și ..., inclusiv subscrisa, să aibe acces la toate documentele dosarului, inclusiv la propunerile tehnice și/sau financiare ale celorlalți, aceasta fiind cea mai puțin vătămătoare măsură și singura aptă a nu favoriza pe unii în dauna celorlalți."

Ținând seama de faptul că în cadrul ofertelor depuse, aflate la dosarul achiziției publice se regăsesc declarații de confidențialitate din partea asocierilor ..., ... – ... și ... privind anumite documente, astfel cum au fost amintite, Consiliul cu ocazia invitării asocierilor contestatoare la studierea dosarului achiziției publice a comunicat acestora, următoarele:

- cu actul nr. 7897/152,152/C7/28.02.2020, asocierii ...:

"Totodată, având în vedere că asocieria ... a declarat confidențiale documentele de calificare (acordul de asociere și DUAE, respectiv documentele suport privind experiența similară), propunerea tehnică și propunerea financiară, iar asocieria ... a declarat confidențială propunerea tehnică și în cadrul dosarului achiziției publice se regăsesc declarațiile de confidențialitate, acestea au fost considerate de către C.N.S.C. că îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, în situația în care doriți studierea acestor documente trebuie să obțineți

acordul scris al ofertanților, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016. (...)”;

- și cu actul nr. 7847/151,152/C7/28.02.2020, asocierii ... – ...:

”Totodată, având în vedere că asocieria ... a declarat confidențiale documentele de calificare (acordul de asociere și DUAE, respectiv documentele suport privind experiența similară), propunerea tehnică și propunerea financiară, iar asocieria ... a declarat confidențiale propunerea tehnică și propunerea financiară, iar în cadrul dosarului achiziției publice se regăsesc declarațiile de confidențialitate, acestea au fost considerate de către C.N.S.C. că îndeplinesc condițiile prevăzute la art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016. Prin urmare, în situația în care doriți studierea acestor documente trebuie să obțineți acordul scris al ofertanților, conform art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016”.

Așa cum a fost mai sus reținut, ținând seama de faptul că în cadrul ofertelor depuse de către operatorii economici, asocierile ..., ... – ... și ... anumite documente depuse sunt marcate sau indicate de către ofertant, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale, Consiliul a pus la dispoziția asocierilor contestatoare dosarul achiziției publice, mai puțin documentele declarate confidențiale de ofertanți, așa cum au fost mai sus amintite.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul a ținut seama de rigorile la care este supus, prin regulile precitate, situație în care nu au fost puse la dispoziția autoarelor contestațiilor, documentele provenind de la operatorii economici asocierile ..., ... – ... și ..., mai sus amintite, întrucât constituie informații declarate confidențiale. Conform art. 217 alin. (5) din Legea nr. 98/2016, accesul persoanelor la aceste informații se realizează cu respectarea termenelor și procedurilor prevăzute de reglementările legale privind liberul acces la informațiile de interes public și nu poate fi restricționat decât în măsura în care aceste informații sunt confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală, potrivit legii.

În lumina celor reținute, după cum s-a arătat mai sus, nu se putea permite societăților contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale. În sprijinul acestei aprecieri este și Hotărârea din 14 februarie 2008 a Curții Justiție a Uniunii Europene, cauza C-450/06, *Varec SA împotriva État belge*, în considerentele căreia s-a statuat:

”34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre (a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau,

C- 26/03, Rec., p. I- 1, punctul 44).

35 Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare.

36 În plus, atât prin natura acestora, cât și potrivit sistemului reglementării comunitare în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste proceduri. Aceștia din urmă trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se

teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi.

37 Pentru aceste motive, articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 prevede că autoritățile contractante au obligația de a respecta caracterul confidențial al tuturor informațiilor puse la dispoziție de acești furnizori.

38 În cadrul specific al comunicării către un candidat sau un ofertant respins a motivelor respingerii candidaturii sau a ofertei acestuia, precum și în cel al publicării anunțului de atribuire a unui contract, articolul 7 alineatul (1) și articolul 9 alineatul (3) din respectiva directivă recunosc autorităților contractante posibilitatea de a nu comunica anumite informații, în cazul în care divulgarea acestora ar aduce atingere intereselor comerciale legitime ale întreprinderilor publice sau private sau ar aduce atingere concurenței loiale dintre furnizori.”

De asemenea, în Hotărârea Tribunalului Uniunii Europene din 21 septembrie 2016, Secolux/Comisia, T-363/14, s-au reținut următoarele:

”46 În cazul în care instituția vizată decide să refuze accesul la un document a cărui comunicare îi este cerută, acesteia îi revine, în principiu, obligația de a furniza explicații cu privire la modul în care accesul la acel document ar putea să aducă atingere concret și efectiv interesului protejat de o excepție prevăzută la articolul 4 din Regulamentul nr. 1049/2001 pe care această instituție o invocă. În plus, riscul unei astfel de atingeri trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic. Cu toate acestea, este permis instituției în cauză să se întemeieze în această privință pe prezumții generale care se aplică anumitor categorii de documente, considerații de ordin general similare fiind susceptibile să se aplice unor cereri de divulgare cu privire la documente de aceeași natură (Hotărârea din

29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în

oferte (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10

și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 95).

48 Pe de altă parte, protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este prevăzută de dispozițiile relevante din Regulamentul financiar și în special la articolul 113 alineatul (2) din acesta, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute. Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele Uniunii în materie de contracte de achiziții publice, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a realiza acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la proceduri de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA,

T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 100).

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere

protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

50 Trebuie subliniat însă că prezumția generală menționată la punctul 49 de mai sus nu exclude posibilitatea de a demonstra că un anumit document a cărui divulgare este solicitată nu face obiectul acestei prezumții sau că există un interes public superior care justifică divulgarea (Hotărârea din 28 iunie 2012, Comisia/Éditions Odile Jacob, C- 404/10 P, EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i- a fost refuzat accesul la oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA (T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38). Contrar celor susținute de reclamantă, nu se

poate deduce din această hotărâre că privește numai o cerere de acces la ansamblul ofertelor ofertanților, iar nu o cerere de acces doar la oferta ofertantului reținut.

53 Astfel, este evident că documentele avute în vedere de prezenta cerere de acces, prin natura lor, pot conține elemente tehnice și economice confidențiale ale ofertantului reținut, printre care și informații cu privire la competențele și la metodele de lucru ale

acestuia, la know- how- ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile propuse.

54 În aceste împrejurări, comisia a statuat în mod întemeiat, în deciziile atacate, că oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri, anexa I.A la contract, care conține borderoul de prețuri, și anexa II la contract, care conține oferta ofertantului reținut, erau acoperite de o prezumție generală potrivit căreia divulgarea lor ar aduce atingere, în principiu, protecției intereselor comerciale.

55 Pe de altă parte, trebuie subliniat că, tocmai în scopul de a menține confidențialitatea acestor informații comerciale sensibile, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu prevede comunicarea ofertei ofertantului reținut către ofertanții respinși și stabilește chiar că este posibilă omiterea comunicării anumitor elemente dacă aceasta ar aduce atingere intereselor comerciale legitime sau ar putea denatura concurența loială.

56 În al doilea rând, trebuie să se constate că, în nicio etapă a procedurii, reclamanta nu a prezentat nici cel mai slab argument care să permită să se demonstreze că documentele solicitate nu erau acoperite de prezumția menționată mai sus.

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale

ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

58 Situația este aceeași în cazul borderoului de prețuri recapitulativ care figurează în anexa la ofertă. Trebuie să se constate că acest document conține de asemenea informații referitoare la prețul serviciilor propuse, care sunt mai detaliate decât informația divulgată prin anunțul de atribuire. Prin urmare, borderoul recapitulativ intră de asemenea în domeniul de aplicare al prezumției menționate mai sus.

59 În consecință, Comisia era îndreptățită să considere că documentele în discuție, și anume oferta ofertantului reținut, inclusiv borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ, și anexele I.A și II la contract erau acoperite de excepția referitoare la protecția intereselor comerciale, fără a proceda la examinarea lor concretă și individuală, după cum pretinde reclamanta.

60 În ceea ce privește argumentele reclamantei referitoare la existența unui presupus interes public superior care justifică divulgarea, acestea vor fi examinate mai jos, în cadrul celui de al patrulea aspect.

61 În sfârșit, în ceea ce privește argumentul reclamantei potrivit căruia informațiile

care i-au fost furnizate de Comisie cu privire la prețul ofertei reținute nu îndeplinesc

cerințele articolului 113 din Regulamentul financiar, chiar dacă s-ar presupune că sunt

admisibile, este necesar să se constate că, contrar celor sugerate de reclamantă, articolul 113 alineatul (2) din Regulamentul financiar nu impune obligația de a comunica ofertantului respins, cu titlu de caracteristici și de avantaje ale ofertei reținute, informații detaliate privind prețurile."

Elocvente sunt și următoarele considerente ale Tribunalului Uniunii Europene din Hotărârea din 29 ianuarie 2013, cauzele conexe T-339/10 și T-532/10, Cosepuri Soc. Coop. pA, reclamantă, împotriva Autorității Europene pentru Siguranța Alimentară (EFSA), pârâtă, vizând accesul unui ofertant necâștigător la documente celui declarat câștigător:

"[...] protecția ofertelor ofertanților față de alți ofertanți este coerentă cu dispozițiile relevante din Regulamentul financiar, în special articolul 100 alineatul (2) din acesta, vizat în egală măsură de EFSA în decizia sa din 15 septembrie 2010, care nu prevede divulgarea ofertelor depuse, nici chiar după formularea unei cereri scrise de către ofertanții ale căror oferte nu au fost reținute (a se vedea, cu privire la divulgarea ofertei reținute, Ordonanța Evropaiki Dynamiki/AEE, punctul 49 de mai sus, punctul 39 și jurisprudența citată). Această restricție este inerentă obiectivului urmărit prin normele în materie de achiziții publice ale Uniunii, care se întemeiază pe o concurență nedenaturată. Pentru a atinge acest obiectiv, se impune ca autoritățile contractante să nu divulge informații referitoare la procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice al căror conținut ar putea fi utilizat pentru a denatura concurența, fie în cadrul unei proceduri de atribuire în curs, fie în cadrul unor proceduri de atribuire ulterioare. În plus, atât prin natura lor, cât și potrivit sistemului reglementării Uniunii în materie, procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice sunt fondate pe o relație de încredere între autoritățile contractante și operatorii economici care participă la aceste

proceduri. Operatorii economici trebuie să poată comunica autorităților contractante respective orice informații utile în cadrul procedurii de atribuire, fără a se teme că acestea vor comunica terților informații a căror divulgare ar putea fi prejudiciabilă pentru operatorii respectivi [...].".

În aceeași cauză Varec, C-450/06, în referire la modul de acțiune al organismului responsabil cu soluționarea căilor de atac, s-au stabilit următoarele:

"39 Desigur, aceste dispoziții vizează conduita autorităților contractante. Totuși, se impune să se recunoască faptul că efectul util al acestora ar fi grav compromis dacă, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, toate informațiile privind această procedură de atribuire ar trebui, fără nicio limitare, puse la dispoziția autorului acestei acțiuni și chiar a altor persoane, precum intervenienții.

40 Într-un asemenea caz, simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la informații care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

41 În cadrul unei asemenea acțiuni, pârâțul este autoritatea contractantă, iar operatorul economic ale cărui interese pot fi lezate nu este în mod necesar parte la litigiu și

nici nu este chemat în cauză pentru a-și apăra aceste interese. Pentru acest motiv, este cu

atât mai important să se prevadă mecanisme care garantează în mod corespunzător interesele unor astfel de operatori economici.

42 Obligațiile prevăzute în Directiva 93/36 în ceea ce privește respectarea confidențialității informațiilor de către autoritatea contractantă sunt asumate, în cadrul unei căi de atac, de către organismul responsabil cu procedura privind căile de atac. Cerința unor căi de atac eficiente prevăzută la articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665 coroborat cu articolul 7 alineatul (1), cu articolul 9 alineatul (3) și cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36 impune, prin urmare, acestui organism să ia măsurile necesare pentru a garanta efectul util al dispozițiilor menționate și, prin aceasta, să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici respectivi.

43 În consecință, în cadrul exercitării unei căi de atac în materie de atribuire a unui contract de achiziții publice, organismul responsabil cu această procedură trebuie să poată decide că informațiile conținute în dosarul referitor la o astfel de procedură de atribuire nu se transmit părților și avocaților acestora dacă acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.

44 Se pune problema dacă această interpretare este conformă noțiunii de proces echitabil în sensul articolului 6 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, semnată la Roma la 4 noiembrie 1950 (denumită în continuare „CEDO”).

45 Într-adevăr, după cum reiese din decizia de trimitere, Varec a invocat în fața

Conseil d'État că dreptul la un proces echitabil implică garantarea caracterului

contradictoriu al oricărei proceduri judiciare, că principiul contradictorialității reprezintă un principiu general de drept, că își găsește temeiul în articolul 6 din CEDO și că acest principiu implică dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de toate înscrisurile sau observațiile prezentate instanței pentru a influența decizia acesteia și pentru a le discuta.

46 În această privință, trebuie subliniat că articolul 6 alineatul (1) din CEDO prevede, printre altele, că „[o]rice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în

mod public și într- un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și

imparțială [...]”. Potrivit jurisprudenței constante a Curții Europene a Drepturilor Omului, caracterul contradictoriu al unei proceduri reprezintă unul dintre elementele care permit să se aprecieze caracterul echitabil al acesteia, însă poate fi pus în balanță cu alte drepturi și interese.

47 Principiul contradictorialității implică, în general, dreptul părților la un proces de a lua cunoștință de probele și de observațiile prezentate în fața instanței și de a le discuta. Cu toate acestea, în anumite cazuri, poate fi necesar ca anumite informații să nu fie comunicate părților pentru a putea garanta drepturile fundamentale ale unui terț sau pentru a proteja un interes public important (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Rowe și Davis împotriva Regatului Unit din 16 februarie 2000, Recueil

des arrêts et décisions 2000- II, § 61, și Hotărârea V. împotriva Finlandei din 24 aprilie

2007, nepublicată încă în Recueil des arrêts et décisions, § 75).

48 Printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private, consacrat la articolul 8 din CEDO și care decurge din tradițiile constituționale comune statelor membre și este reafirmat la articolul 7 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, proclamată la Nisa la 7 decembrie 2000 (JO C 364, p. 1)

(a se vedea în special Hotărârea din 8 aprilie 1992, Comisia/Germania, C- 62/90, Rec., p.

I- 2575, punctul 23, și Hotărârea din 5 octombrie 1994, X/Comisia, C- 404/92 P, Rec., p.

I- 4737, punctul 17). În această privință, din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor

Omului reiese că nu se poate considera că noțiunea de viață privată trebuie interpretată ca excluzând activitățile profesionale sau comerciale ale persoanelor fizice sau juridice (a se vedea Curtea Europeană a Drepturilor Omului, Hotărârea Niemietz împotriva Germaniei din

16 decembrie 1992, série A, nr. 251- B, § 29, Hotărârea Société Colas Est și alții împotriva

Franței din 16 aprilie 2002, Recueil des arrêts et décisions 2002- III, § 41, precum și

Hotărârea Peck împotriva Regatului Unit din 28 ianuarie 2003, Recueil des arrêts et

décisions 2003- I, § 57), activități care pot include participarea la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice.

49 De altfel, Curtea de Justiție a recunoscut protecția secretelor comerciale ca un principiu general (a se vedea Hotărârea din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85, Rec., p. 1965, punctul 28, precum și Hotărârea din 19 mai 1994,

SEP/Comisia, C- 36/92 P, Rec., p. I- 1911, punctul 37).

50 În sfârșit, menținerea unei concurențe loiale în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziții publice reprezintă un interes public important, a cărui apărare este admisă în temeiul jurisprudenței citate la punctul 47 din prezenta hotărâre.

51 Rezultă astfel că, în cadrul unei căi de atac formulate împotriva unei decizii luate de o autoritate contractantă referitoare la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au un drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul responsabil cu calea de atac respectivă. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

52 Principiul protecției informațiilor confidențiale, precum și a secretelor comerciale trebuie pus în aplicare astfel încât să fie compatibil cu cerințele unei protecții juridice efective și cu respectarea dreptului la apărare al părților în litigiu (a se vedea, prin

analogie, Hotărârea din 13 iulie 2006, Mobistar, C- 438/04, Rec., p. I- 6675, punctul 40)

și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

53 În acest scop, organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac trebuie în mod necesar să poată dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, inclusiv de informațiile confidențiale și de secretele comerciale (a se vedea, prin analogie, Hotărârea Mobistar, citată anterior, punctul 40).

54 Având în vedere prejudiciul extrem de grav care ar putea rezulta din comunicarea ilegală a anumitor informații către un concurent, organismul menționat trebuie ca, înainte de a comunica aceste informații unei părți la litigiu, să dea posibilitatea operatorului economic vizat să invoce caracterul confidențial sau de secret comercial al acestora (a se vedea, prin analogie, Hotărârea AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, citată anterior, punctul 29).

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul

articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.”

În același sens s-a reținut și în Hotărârea Curții din 31 ianuarie 2008 — Comisia Comunităților Europene/Regatul Spaniei, Cauza C-32/07 (pct. 37-55).

Și în Legea concurenței nr. 21/1996 există regula că dreptul de acces la dosar nu se extinde asupra secretelor de afaceri, altor informații confidențiale și nici asupra documentelor interne ale Consiliului [Concurenței].

Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale califică drept secret comercial orice informație care, total sau parțial, nu este în general cunoscută sau nu este ușor accesibilă persoanelor din mediul care se ocupă în mod obișnuit cu acest gen de informație și care dobândește o valoare comercială prin faptul că este secretă, pentru care deținătorul legitim a luat măsuri rezonabile ținând seama de circumstanțe, pentru a fi menținută în regim de secret.

Secretele de afaceri sunt informații în cazul cărora nu numai divulgarea către public, ci și simpla transmitere către un subiect de drept diferit de cel care a furnizat informația, poate leza grav interesele acestuia – Tribunalul de Primă Instanță al Comunităților Europene, hotărârea din 18 septembrie 1996, cauza T-353/94, Postbank NV împotriva Comisiei, pct. 87.

Informațiile ce ar putea fi calificate drept secrete de afaceri sunt, potrivit Consiliului Concurenței, cu titlu de exemplu: informații tehnice și/sau financiare legate de know-how-ul unei întreprinderi, metode de evaluare a costurilor, procese și secrete de producție, surse de aprovizionare, cantități produse și vândute, cote de piață, liste de clienți și distribuitori, planuri de marketing, structura costurilor și a prețurilor, strategia de vânzări.

Având în vedere specificitatea contractului de furnizare supus procedurii în cauză, care a determinat elaborarea unei propuneri tehnice cuprinzând o multitudine de specificații tehnice și documente cu referiri la modalitățile constructive ale autobuzului, întocmirea unei propuneri financiare în consecință, preluarea informațiilor în rapoartele și procesele-verbale întocmite de comisia de evaluare, conduita Consiliului de a nu pune la dispoziția asocierilor contestatoare a documentelor declarate confidențiale atât de către aceștia, cât și de asocierea declarată câștigătoare este în conformitate cu dispozițiile legale incidente.

Date fiind rigorile la care este supusă atât autoritatea contractantă, cât și Consiliul prin regulile precitate, precum și declarația operatorilor economici, nu au fost puse la dispoziția asocierilor contestatoare documentele provenind de la operatorii economici asocierile ..., ... – ... și ..., documente mai sus amintite, întrucât întrucât constituie informații declarate confidențiale.

Se are în vedere așa cum a fost mai sus reținut că și autoarele contestațiilor au depus *Declarație de confidențialitate* potrivit căreia au declarat confidențiale anumite documente, în mod similar asocierii ...

Într-o atare situație, Consiliul respinge, ca neîntemeiată, solicitarea asocierii contestatoare ..., referitoare la permiterea studierii documentelor confidențiale declarate de asocierea ... constatându-se că, în exercitarea atribuțiilor legale, Consiliul a ținut seama de solicitarea formulată de respectiva asociere, privind respectarea caracterului confidențial al

documentelor de calificare – Acordul de asociere și DUAЕ, respectiv documentele suport privind experiența similară, oferta tehnică și anexele tehnice, oferta financiară și centralizatorul, conform celor menționate anterior în considerente, dat fiind faptul că a fost îndeplinită procedura stabilită de legiuitor la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv: *„În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți”*. Un astfel de acord din partea asocierii ..., nu a fost pus la dispoziție de ... și de ... – ...

Trecând la analiza pe fond, Consiliul urmează a soluționa contestațiile în ordinea în care acestea au fost formulate și înregistrate pe rolul său.

Analizând criticile formulate de asocierea ..., Consiliul constată că acestea vizează aspecte legate de motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei asocierii, precum și aspecte legate de modul de evaluare a ofertei declarate câștigătoare.

Potrivit actului nr. 4447/394 din 23.01.2020 de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă a transmis asocierii S.C. ... motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea în cauză, respectiv:

„Referitor la procedura de licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului de furnizare privind: „Achiziția de autobuze noi pentru transportul public în ...”, finalizată prin Raportul procedurii nr. 4437/387 din 23.01.2020, prin prezenta vă comunicăm că oferta depusă de societatea dumneavoastră în asociere cu ... a fost respinsă ca fiind neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/2016, deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele minime ale Caietului de sarcini, din următoarele motive:

1). Nu prezentați în propunerea tehnică informații cu privire la angajamentul de respectare a standardelor și reglementărilor interne și internaționale privind asigurarea vizibilității conducătorului vehiculului conform solicitărilor exprese de la pag 11 din caietul de sarcini;

2). Produsul/autobuzul ofertat nu respectă caracteristicile/dimensiunile minime pe care trebuie să le aibă produsul/ansamblul așa cum au fost acestea solicitate în mod expres la pag. 12 din caietul de sarcini, respectiv „Lățime minimă 2550mm”, dumneavoastră ofertați un autobuz ce are lățimea minimă de 2540mm (pag. 5 din propunerea tehnică);

3). Nu prezentați în cadrul propunerii tehnice informații referitoare la dotarea autobuzelor cu sisteme de comandă care să oferte informații vizuale și auditive șoferului (avertizare optică și sonoră), prompt, în cazul iminenței producerii unor avarii grave (lipsă ungere, supraîncălzire, incendiu, probleme la frâne, etc.), după cum s-a solicitat în mod expres în Caietul de sarcini la pag. 14.”

Așa cum rezultă din cele mai sus redate, unul din motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea ... l-a constituit faptul că autobuzul ofertat nu respectă caracteristicile/ dimensiunile minime pe care trebuie să le aibă produsul/ansamblul așa cum au fost acestea

solicitate în mod expres la pag. 12 din caietul de sarcini, respectiv „Lățime minimă 2550 mm”, asocierea a oferat un autobuz ce are lățimea minimă de 2540 mm (fila 5 din propunerea tehnică).

Având a verifica temeinicia motivului mai sus invocat care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea în discuție, Consiliul reține următoarele prevederi din cadrul documentației de atribuire pusă la dispoziția operatorilor economici:

- obiectul supus procedurii de atribuire în cauză îl reprezintă achiziționarea unui număr de 41 de autobuze care să deservească transportul public de călători din municipiul ..., având caracteristicile tehnico-funcționale în conformitate cu cerințele caietului de sarcini;

- sunt importante de reținut mențiunile din cadrul caietului de sarcini, respectiv:

„Administrația publică locală inițiază și efectuează demersurile oportune, necesare și legale în asigurarea transportului de persoane prin servicii publice regulate pe raza administrativă a

Această achiziție constituie o prioritate absolută în vederea alinierii parcului operatorului de transport la standardele actuale și la cerințele dezvoltării durabile, mai mult de 70 % din parcul de autobuze având o vechime mai mare de 10 ani, restul având o vechime mai mare de 7 ani.

Municipiul ... este autoritatea publică locală care are printre principalele sarcini și asigurarea unui transport public de persoane, civilizat și la standarde Europene, ca atare principală activitate a Autorității Contractante, care va fi influențată, este Transportul public local de persoane.

2.2. Informații despre contextul care a determinat achiziționarea produselor

Factorul care a determinat demararea actualei achiziții de autobuze este necesitatea realizării unui transport public civilizat, realizat cu mijloace de transport în comun moderne, de ultimă generație. Actuala flotă de autobuze care deservește transportul public de persoane de pe raza Municipiului este învechită, astfel generând costuri uriașe cu întreținerea și nu asigură confort și siguranța cetățenilor care-l utilizează.

Totodată, datorită expansiunii Municipiului, intervine nevoia extinderii liniilor de transport în comun și suplimentarea numărului de autobuze pe liniile existente.

2.3. Informații despre beneficiile anticipate de către Autoritatea Contractantă

Autoritatea contractantă, prin realizarea acestei achiziții, intenționează să ridice gradul de siguranță și confort al utilizatorilor transportului public de călători. Totodată se dorește o scădere a cheltuielilor cu întreținerea și funcționarea parcului de autobuze necesar desfășurării activității de transport în comun. Prin ridicarea gradului de siguranță și confort, beneficiarul speră să obțină un răspuns pozitiv din partea populației orașului, demonstrat prin renunțarea la transportul cu autovehiculul personal în favoarea transportului în comun. Renunțarea sau diminuarea transportului cu mașina personală pe raza orașului, va diminua emisiile de CO₂ și va fluidiza traficul auto.

- în secțiunea 3.4 dedicată produselor-autobuzelor care fac obiectul contractului de furnizare supus procedurii de atribuire, sunt precizate

condițiile tehnice printre care condițiile mecanice, condiții tehnice și conformitatea cu standardele în vigoare;

- de asemenea în cadrul caietului de sarcini la fila 8 sunt precizate:

3.4.2 CONDIȚII TEHNICE

Precizări:

- condițiile enumerate în continuare, în cadrul acestui capitol, reprezintă condiții tehnice și de dotare minime, obligatorii pentru oferta tehnică;

- oferanții au obligația ca în cazul în care au neclarități asupra unei cerințe, să ceară clarificări. În caz contrar, se considera ca toate condițiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini au fost acceptate;

- achizitorul își rezervă dreptul de a respinge orice ofertă ca neconformă, în cazul în care ofertantul prezintă în propunerea tehnică soluții, specificații diferite (sau incomplete) față de cele prevăzute în caietul de sarcini;"

- la fila 10: 3.4.3 CONDIȚII TEHNICE DE CALITATE, SPECIFICAȚII:

Dimensiuni

- lungime : minim 12.000 mm - maxim 12.100 mm

- **lățime minimă : 2550 mm;**

- înălțime : maxim 3300 mm.;

- înălțimea podelei de la nivelul drumului (în zona accesului pentru persoanele cu mobilitate redusă): maxim. 340 mm

- ampatament: aprox. 6000 mm (fiecare producător își stabilește ampatamentul)

- pasul scaunelor : minim. 650 mm."

- prezintă relevanță și cele menționate de autoritatea contractantă în cadrul fișei de date a achiziției, la secțiune dedicată modului de elaborare a propunerii tehnice, respectiv:

"IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice

Propunerea tehnică se va prezenta la rubrica special prevăzută în S.I.C.A.P. în acest sens, respectiv "Documente de calificare și propunere tehnică".

Oferta tehnică trebuie să asigure verificarea corespondenței acesteia cu cerințele impuse prin caietul de sarcini. Specificația tehnică se va face în așa fel încât să se regasească obligatoriu, toate cerințele și documentele din caietul de sarcini, punct cu punct. Aceasta se va realiza printr-o descriere succintă conform cerințelor din caietul de sarcini și prin prezentarea tuturor documentelor obligatorii specificate în caietul de sarcini. Toată documentația tehnică va fi prezentată în limba română.

Din propunerea tehnică trebuie să rezulte clar asumarea tuturor solicitărilor cuprinse în caietul de sarcini. Elementele propunerii tehnice se vor prezenta detaliat și complet în corelație cu factorii de evaluare descriși prin algoritmul de calcul în caietul de sarcini și în prezenta fișă de date, astfel încât comisia de evaluare să poată calcula punctajul aferent factorilor de evaluare. Oferantul are obligația de a prezenta în cadrul propunerii tehnice Anexa 4 a caietului de sarcini completată corespunzător precum și să evidențieze în cadrul propunerii tehnice toate informațiile necesare ce fac obiectul factorilor de evaluare descriși prin algoritmul de calcul în caietul de sarcini.

(...)

Nota: Propunerea tehnica trebuie sa corespunda cerintelor minime prevazute în caietul de sarcini conform art 133 din HG 395/2016. si se va corela cu propunerea financiara sub sanctiunea respingerii ofertei ca neconforma in baza art 137 alin 3 litera d din HG 395/2006.

Așadar din economia celor redade, analizând modul în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerințele tehnice vizavi de dimensiunile în discuție, reiese faptul că aceasta solicită operatorilor economici participanți să furnizeze autobuze care au anumite caracteristici și care corespund necesităților sale obiective.

Consiliul reține că în vederea atribuirii contractului de furnizare supus procedurii în cauză, a cărui grad de complexitate nu poate fi tăgăduit, autoritatea contractantă a elaborat caietul de sarcini în cadrul căruia a menționat condițiile tehnice și de calitate pe care trebuie să le îndeplinească autobuzele.

Prezintă relevanță și mențiunile achizitoarei din cadrul *Strategiei de contractare* nr. 54019/6291 din 30.08.2019, respectiv:

„1.2. Constrângeri asociate contractului. – procedura reglementata de prezenta strategie este cea de licitație deschisă. Autoritatea contractanta nu organizeaza o procedura de consultare a pietei in conformitate cu art 18 din HG 395/2016 sau o procedura de negociere/dialog/parteneriat pentru inovare. In cazul acestor proceduri documentatia descriptiva ar trebui sa contina conform art. 20 alin. (12) din HG 395/2016 în mod obligatoriu, cel puțin o descriere a necesităților, obiectivelor și constrângerilor autorității contractante pe baza cărora se vor derula negocierile/dialogul/parteneriatul pentru inovare.

In cazul prezentului contract, constrangerea asociata contractului si care a generat necesitatea incheierii lui este obligativitatea de a achiziționa un numar de 41 autobuze care sa deserveasca transportul public de calatori din municipiul ... avînd caracteristicile tehnico-funcționale solicitate în caietul de sarcini, în scopul reducerii emisiilor de noxe cât si ridicarea gradului de confort al utilizatorilor finali.

1.3. Complexitatea contractului. – tipurile și cantitățile de produse și servicii conexe în vederea achiziționării unui numar de 41 autobuze care sa deserveasca transportul public de calatori din municipiul ... avînd caracteristicile tehnico-funcționale și de calitate solicitate în caietul de sarcini.

(...)

Prin prezenta documentatie de achizitie se doreste achizitionarea unui numar de 41 de autobuze care sa deserveasca transportul public de calatori din municipiul Aceasta achizitie este necesara pentru a realiza o parte din obiectivul de 80 autobuze necesare realizarii unui transport public civilizat la nivelul municipiului ..., conform „Studiului de oportunitate a delegarii serviciului de transport public local de persoane prin curse regulate in municipiul ...”, realizat in anul 2015.

Administratia publica locala initiaza si efectueaza demersurile oportune, necesare si legale in asigurarea transportului de persoane prin servicii publice regulate pe raza administrativa a”

Față de cele de mai sus, Consiliul are în vedere că, dată fiind complexitatea contractului, importanța acestuia, durata contractuală și rezultatele așteptate de la derularea contractului, asigurarea posibilității depunerii unor oferte conforme, autoritatea contractantă a depus toate diligențele necesare întocmirii unei documentații care să țină seama de toate aspectele pe care le implică contractul de furnizare, luând în considerare specificul acestuia, astfel încât să poată fi asigurată derularea proiectului.

Așadar, autoritatea contractantă a avut la baza considerente economice, tehnice și sociale, astfel Consiliul constată că, aceasta și-a fundamentat cerințele din caietul de sarcini pentru a răspunde necesităților apărute în asigurarea serviciului de transport public la parametrii optimi.

Din lecturarea caietului de sarcini și a strategiei de contractare mai sus amintite rezultă că prioritar a fost interesul public unde așteptările și nevoile actuale și imediate de a dezvolta și moderniza oferta de transport în comun de decongestionare a traficului prin îmbunătățirea parcului auto sunt mari, oportunitatea de a materializa acest reprezintă un obiectiv major al orașul ..., iar autoritatea contractanta, prin realizarea acestei achiziții, intenționează să ridice gradul de siguranță și confort al utilizatorilor transportului public de calatori.

Este de remarcat că documentația de atribuire, alcătuită din fișa de date, caietul de sarcini și anexele, formularele necesare și modelul contractului de furnizare, la care se adaugă clarificările postate în SEAP, nu a fost contestată cu succes de niciun operator economic, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire, inclusiv pentru asocierea în discuție. La acest moment nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

Sub acest aspect, Consiliul apreciază că autoritatea contractantă a furnizat potențialilor ofertanți 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, în conformitate cu prevederile art. 154 din Legea nr. 98/2016, iar în măsura în care asocierea ... a considerat că sunt necesare informații suplimentare sau că prevederile documentației de atribuire încalcă prevederile legale aplicabile în materia achizițiilor publice, acesta avea posibilitatea solicitării de clarificări conform art. 160 alin. (1) din același act normativ sau a formulării unei contestații potrivit prevederilor Legii nr. 101/2016.

Or, în condițiile în care nu a procedat în acest fel și a depus ofertă în cadrul prezentei proceduri de atribuire, prevederile documentației de atribuire și-au consolidat caracterul obligatoriu, atât pentru ofertanți care, potrivit dispozițiilor art. 123 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, au obligația de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cât și pentru comisia de evaluare care, în conformitate cu art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ, are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din

punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică, în condițiile în care propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv.

Din examinarea propunerii tehnice depuse de asocierea ..., Consiliul constată că în cadrul propunerii tehnice, la ceșiuone dedicată îndeplinirii punct cu pummct conform caietului de sarcini, la fila 5 sunt consemnate următoarele:

"Dimensiuni

- *lungime: minim 12.000 mm - maxim 12.100 «im*
- *lățime minima: 2550 mm :*
- *inaltime: maxim 3300 mm.:*
- *inaltimea podelei de la nivelul drumului (in zona accesului pentru persoanele cu mobilitate redusa): maxim. 340 mm*
- *ampalament: aprox. 6000 mm (fiecare producător Ui stabilește ampatamentul)*
- *pasut scaunelor: minim. 650 mm*

... RESPECTA CERINȚELE ACESTUI ARTICOL.

Explicație:

- *Lungime: minim 12.000 mm*
- ***Lățime minima: 2540 mm :***
- *Înaltime: maxim 3145 mm maxim:*
- *Înaltimea podelei de la nivelul drumului (in zona accesului pentru persoanele cu mobilitate redusa): maxim. 340 mm*
- *Ampalament: aprox. 5900mm*
- *Pasul scaunelor: minim. 710 mm."*

Raționamentul conturat de autoarea contestației, potrivit căroră "(...) trimiterea la dimensiunea de 2540 mm a avut în vedere exclusiv dimensiunea omologată, subscrisa asumându-și expres faptul că va livra autobuze conform cerințelor din Caietul de sarcini, respectiv de o dimensiune de 2550 mm. Acesta este motivul pentru care subscrisa am menționat și această lățime, omițând să adăugăm faptul că ea derivă din omologările existente care ne permit, în baza normelor europene să producem și să livrăm autobuze la dimensiunea solicitată de 2550 mm" în favoarea conformității propuenrii tehnice depuse nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu în soluționare din următoarele considerente:

- așa cum a fost mai sus reținut achizitoarea a precizat în mod clar în cadrul caietului de sarcini cerința reclamată în discuție, respectiv ***"lățime minimă: 2550 mm"***, rezultând că sunt acceptate autobuze care au o lățime minimă de 2550 mm, rezultând astfel că lățimi mai mari sunt permise;

- se are în vedere că autoarea contestației în favoarea faptului că a oferat o lățime mai mică decât minimul acceptat, respectiv 2540 mm în loc de 2550 mm, aduce argumente precum că, autoritatea contractantă a ignorat angajamentul expres de a respecta cerințele din capitolul Dimensiuni, *așa cum sunt ele citate din Caietul de sarcini și, fără a ne solicita cel puțin o clarificare raportat la „discrepanța” sesizată, declară neconformă oferta subscrisei. Aceasta în condițiile în care diferența este de 10 mm, respectiv 1 cm, dintr-un total de 2,5 metri. S-a adăugat că dacă autoritatea contractantă ar fi adresat clarificări, aocierea ar fi putut explica faptul că:*

(i) în prezent, subscrisa deține omologări pentru un autobuz M3 pentru lățimea de 2540 mm;

(ii) cum procedura de omologare este un proces de durată, subscrisa ne-am bazat pe aceste omologări, având în vedere faptul că normele legale ne permit, ca în cazul producției, să aplicăm toleranțe de maxim 3% din dimensiunile omologate;

(iii) astfel, în Regulamentul UE nr. 1230/2012 (de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 661/2009 al Parlamentului European și al Consiliului privind cerințele de omologare de tip pentru masele și dimensiunile autovehiculelor și ale remorcilor acestora și de modificare a Directivei 2007/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului), respectiv în Apendicele 2 - Toleranțe admise pentru omologarea tip și conformitatea producției, punctul 1.2, se prevede expres:

„Dacă limitele specificate la punctul 1.1 din părțile A-D ale prezentei anexe nu sunt depășite, dimensiunile reale pot fi diferite de cele specificate de către producător cu cel mult de 3 %.”

(iv) Prin urmare, față de dimensiunea omologată de 2540 mm lățime, subscrisa poate aplica toleranțe de maxim 3%, ceea ce ne permite cu ușurință încadrarea în lățimea maximă impusă de 2550 mm lățime. ($3\% \times 2540 = 76,2 \text{ mm}$; $2540 + 76,2 = 2616,2 \text{ mm}$ - limita maximă permisă fiind însă de 2550 mm, după cum am detaliat mai jos)

(v) Așadar, trimiterea la dimensiunea de 2540 mm a avut în vedere exclusiv dimensiunea omologată, subscrisa asumându-și expres faptul că va livra autobuze conform cerințelor din Caietul de sarcini, respectiv de o dimensiune de 2550 mm.

Acesta este motivul pentru care subscrisa am menționat și această lățime, omițând să adăugăm faptul că ea derivă din omologările existente care ne permit, în baza normelor europene să producem și să livrăm autobuze la dimensiunea solicitată de 2550 mm”;

- explicațiile produse de autoarea contestației nu sunt în măsură să conducă la acceptarea furnizării unor autobuze având o lățime mai mică decât pragul minim impus în cadrul caietului de sarcini pe de o parte, faptul că asocierea în prezent are omologată respectiva dimensiune a autobuzelor pe care le furnizează, dar va livra autobuze având lungimea solicitată de achizitoare, în raport chiar de susținerile contestatoarei care precizează faptul că procedura de omologare este un proces de durată;

- iar pe de altă parte argumentele aduse de asocierea contestatoare nu vor fi reținute ca fiind judicioase în soluționare față de mențiunile expres precizate de achizitoare în cadrul aceluiași caiet de sarcini, respectiv faptul că:

- condițiile enumerate în continuare, în cadrul acestui capitol, reprezintă condiții tehnice și de dotare minime, obligatorii pentru oferta tehnică;

- oferanții au obligația ca în cazul în care au neclarități asupra unei cerințe, să ceară clarificări. În caz contrar, se considera ca toate condițiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini au fost acceptate;

- achizitorul își rezerva dreptul de a respinge orice ofertă ca neconformă, în cazul în care ofertantul prezintă în propunerea tehnică soluții, specificații diferite (sau incomplete) fata de cele prevăzute în caietul de sarcini”, fiind

incidentă tardivitatea reclamării neacceptării unei dimensiuni inferioare pragului stabilit de achizițtoarea la acest moment.

În condițiile în care asocierea ... a luat la cunoștință despre dimensiunile acceptate de achizițtoare pentru produsele care urmează a fi oferite și cunoscând faptul că în prezent, aceasta deține omologări pentru un autobuz M3 având lățimea de 2540 mm, (așadar astfel cum precizează contestatoarea: *trimiterea la dimensiunea de 2540 mm a avut în vedere exclusiv dimensiunea omologată, subscrisa asumându-și expres faptul că va livra autobuze conform cerințelor din Caietul de sarcini, respectiv de o dimensiune de 2550 mm*) trebuia să adreseze o solicitare de clarificare cu privire la acest aspect identificat, înainte de a aprecia că *lățimea oferită derivă din omologările existente care ne permit, în baza normelor europene să producem și să livrăm autobuze la dimensiunea solicitată de 2550 mm.*

Așadar, operatorul economic cunoștea aspectele reclamate din data de 08.09.2019 când a fost publicată documentația de atribuire și trebuia să manifeste o minimă diligență și să atace în termenul legal aspectul în discuție. Așadar, raportat la normele art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele ale art. 248 C. proc. civ., Consiliul reține incidența tardivității reclamării aspectului în discuție. Pasivitatea ofertantului contestator în așteptarea finalizării procedurii care în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acesteia, nu poate justifica inițierea acum a unui demers judiciar pentru criticarea aspectului în discuție.

Practic, reclamanta se prevalează de propria culpă, respectiv de neconformitatea produselor oferite sub aspectul neîndeplinirii pragului minim impus în cazul caracteristicii dimensionale "*lățime*" pentru a îi reproșa autorității contractante că nu și-a exercitat un drept – de a solicita clarificări și de a accepta eventuale modificări ale propunerii tehnice a ofertantei pe considerentul că trimiterea la dimensiunea de 2540 mm a avut în vedere exclusiv dimensiunea omologată (iar această lățime oferită derivă din omologările existente care permit, în baza normelor europene să producă și să livreze autobuze la dimensiunea solicitată de 2550 mm (asocierea asumându-și expres faptul că va livra autobuze conform cerințelor din Caietul de sarcini, respectiv de o dimensiune de 2550 mm)

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de respingere a ofertei ca neconformă din cauza expusă.

În stabilirea acestei finalități, se are în vedere că practica statornică a Consiliului este în sensul că necesitatea sau oportunitatea achiziționării de produse care să reflecte o anumită performanță, precum și nivelurile specificațiilor tehnice minime/maxime fixate pentru aceasta, sunt stabilite de fiecare autoritate contractantă în parte, în funcție de necesitățile obiective și prioritățile comunicate de compartimentele din cadrul autorității contractante [art. 2 alin. (3) lit. b), alin. (5) lit. a) din H.G. nr. 395/2006];

- astfel, Consiliul va reține, în soluționare că autoritatea contractantă are dreptul de a stabili specificațiile tehnice cu respectarea dispozițiilor art. 3, alin. (1) lit. rr) din Legea nr. 98/2016 potrivit căroră „*Specificațiile tehnice - 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”;

- de asemenea vor fi reținute ca relevante în soluționare și prevederile din H.G. nr. 395/2016, respectiv: art. 2 alin. (3): În aplicarea prezentelor norme metodologice, autoritatea contractantă, prin compartimentul intern specializat în domeniul achizițiilor publice, are următoarele atribuții principale:

a) *întreprinde demersurile necesare pentru înregistrarea/reînnoirea/recuperarea înregistrării autorității contractante în SEAP sau recuperarea certificatului digital, dacă este cazul;*

b) *elaborează și, după caz, actualizează, pe baza necesităților transmise de celelalte compartimente ale autorității contractante, programul anual al achizițiilor sectoriale și dacă este cazul, strategia anuală de achiziții și;*

(...)

(4) *Celelalte compartimente ale autorității contractante au obligația de a sprijini activitatea compartimentului intern specializat în domeniul achizițiilor publice, în funcție de specificul și complexitatea obiectului achiziției.;*

(5) *În sensul alin. (4), sprijinirea activității compartimentului intern specializat în domeniul achizițiilor publice se realizează, fără a se limita la acestea, după cum urmează:*

a) *transmiterea referatelor de necesitate care cuprind necesitățile de produse, servicii și lucrări, valoarea estimată a acestora, precum și informațiile de care dispun, potrivit competențelor, necesare pentru elaborarea strategiei de contractare a respectivelor contracte/acorduri-cadru;*

b) *transmiterea, dacă este cazul, a specificațiilor tehnice așa cum sunt acestea prevăzute la art. 155 din Lege;*

(...)”;

art. 12 alin. (3): *” (3) Atunci când stabilește forma inițială a programului anual al achizițiilor publice, autoritatea contractantă are obligația de a ține cont de:*

a) *necesitățile obiective de produse, servicii și lucrări;*

b) *gradul de prioritate a necesităților prevăzute la lit. a);*

(...)”

art. 20 alin. (10): *” 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, în așa manieră încât să corespundă necesității autorității contractante”;*

- cenzurarea sau modificarea performanțelor ori caracteristicilor tehnice impuse de autoritatea contractantă pot face obiectul contestării de către operatorii economici interesați în situația încălcării de către achizitoarea a ipotezei art. 154 alin. (6) din Legea nr. 98/2016 - specificațiile tehnice trebuie să permită oricărui ofertant 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 - și cea a art. 156 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 - se interzice definirea în caietul de

sarcini a unor specificații tehnice care indică un anumit producător, o anumită origine, sau un anumit procedeu care caracterizează produsele sau serviciile furnizate de un anumit operator economic și nici nu se referă la mărci, brevete, tipuri, la o origine sau la o producție specifică, care ar avea ca efect favorizarea sau eliminarea a anumitor operatori economici sau produse.

Deși raționamentul asocierii contestatoare este unul pertinent, fiind legat de posibilitatea acceptării unei toleranțe vizavi de *dimensiunea omologată de 2540 mm lățime*, toleranțe admise potrivit *Regulamentului UE nr. 1230/2012 (de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr. 661/2009 al Parlamentului European și al Consiliului privind cerințele de omologare de tip pentru masele și dimensiunile autovehiculelor și ale remorcilor acestora și de modificare a Directivei 2007/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului)*, atâta vreme cât achiziția nu a permis acceptarea unor toleranțe, *menționând un prag minim admis și precizând că:*

”- condițiile enumerate în continuare, în cadrul acestui capitol, reprezintă condiții tehnice și de dotare minime, obligatorii pentru oferta tehnică;

- ofertanții au obligația ca în cazul în care au neclarități asupra unei cerințe, să ceară clarificări. În caz contrar, se considera ca toate condițiile tehnice prevăzute în caietul de sarcini au fost acceptate;

- achizitorul își rezervă dreptul de a respinge orice oferta ca neconformă, în cazul în care ofertantul prezintă în propunerea tehnică soluții, specificații diferite (sau incomplete) față de cele prevăzute în caietul de sarcini”;

la acest moment al stadiului în care se regăsește derularea procedurii de atribuire, respectiv etapa de comunicare a rezultatului procedurii, nu se poate accepta ofertarea unei dimensiuni inferioare față de cea minimă stabilită, prevăzută și adusă la cunoștința operatorilor economici.

Aprecierea asocierii S.C. ..., vizavi de faptul că întrucât *lățimea, deși este calificată drept minimă în caietul de sarcini, nu rezultă a fi o cerință minimă esențială a Autorității contractante (acestea fiind lungimea, capacitatea călători, poluarea, cerințe îndeplinite de subscrisa)* întrucât în partea introductivă a caietului de sarcini, filele 8 și 9, autoritatea contractantă a introdus 2 tabele în care a 5-a coloană detaliază specificații tehnice, lățimea neregăsindu-se, nu este de natura a considera că lățimea autobuzelor nu reprezintă o caracteristică esențială a produselor care urmează a fi furnizate, pe de o parte având în vedere că achiziția a menționat în mod expres minimul acceptat pentru această caracteristică dimensională, iar pe de altă parte nu este stabilită nicio prioritizare a mențiunilor/informațiilor din cadrul caietului de sarcini sau vreo excludere a acestor informații.

În mod similar nu vor fi reținute în soluționare nici mențiunile asocierii S.C. ... *în referire la procedurile anterioare (anulate) ce au fost lansate de aceeași Autoritate contractantă se prevedea, în ambele, o cerință pentru lățimea autobuzelor de „maxim 2650 mm” (...)* acestea fiind străine de prezenta procedură de atribuire și neavând relevanță în soluționare.

Prin acceptarea modului în care asocierea în cauză, S.C. ... a ales să interpreteze cerința stabilită pentru caracteristica dimensională (lățime) după cum a fost mai sus redată, s-ar aduce atingere principiilor tratamentului

egal, proporționalității și nediscriminării prevăzute la art. 2 alin.(2) din Legea 98/2016, în raport cu ceilalți participanți la procedură care au înțeles să ofere autobuze având dimensiunile solicitate în mod expres în caietul de sarcini, și în consecință, încălcarea celorlalte dispoziții legale incidente în domeniul achizițiilor publice ce derivă din aplicarea principiilor amintite.

Față de cele mai sus reținute, Consiliul constată caracterul nefondat al criticilor formulate de asocierea ..., sub aspectul pretensei îndeplinirii de către produsele ofertate de acest ofertant, a cerinței privind lățimea minimă a autouzelor.

Un alt motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea ... și ... l-a constituit *neprezentarea în cadrul propunerii tehnice a informațiilor cu privire la angajamentul de respectare a standardelor și reglementărilor interne și internaționale privind asigurarea vizibilității conducătorului vehiculului conform solicitărilor exprese de la pag 11 din caietul de sarcini.*

Se are în vedere că în cadrul cadrului caietului de sarcini, la capitolul 3.4.2. *"Condițiilor tehnice"*, la secțiunea dedicată condițiilor mecanice la descrierea generală constructivă este menționată și următoarea cerință:

"vizibilitatea conducătorului auto va respecta standardele și reglementările interne și internaționale".

Autoarea contestației aduce următoarele argumente în susținerea criticilor formulate, respectiv:

- *în cadrul ofertei tehnice, primul set de documente (Capitolul I) poartă denumirea de „îndeplinirea punct cu punct conform caietului de sarcini”, fiind prezentate în cadrul acestei părți a ofertei angajamentele Asocierii cu privire la respectarea cerințelor din Caietul de sarcini, cu explicații doar acolo unde s-a considerat necesar;*

- *analizând pagina 3 a ofertei tehnice, vom observa cu claritate că inclusiv pentru aceasta cerință a existat angajamentul Asocierii (respectarea standardelor și reglementărilor interne și internaționale), ceea ce face ca motivul invocat de către Autoritatea contractantă să fie inexistent. Singura concluzie care s-ar putea desprinde din maniera abuzivă în care Asociera a fost descalificată și exclusă din Procedură este aceea că oferta tehnică a fost analizată în mod superficial, cu intenția fermă de descalificare a subscrisei;*

- *cu toate acestea, facem dovada conformității ofertei noastre cu cerințele Caietului de sarcini, arătând existența angajamentului Asocierii cu privire la cele de mai sus.*

(..)

- *mai mult decât atât, cerința privind vizibilitatea conducătorului auto este reluată și în cadrul cerinței privind caroseria (paginile 18-19 din Caietul de sarcini), pe care de asemenea Asociera a declarat că le respectă (paginile 14-15 din oferta tehnică) și cu privire la care Autoritatea contractantă nu a avut obiecții."*

În replică la cele reclamate, achizitoarea precizează că *"față de cele arătate în exemplul de mai sus, rugăm Consiliul să constate contradicțiile și neconformitățile dintre oferta tehnică a contestatarei afirmate chiar de aceasta și cerințele minime de la Secțiunea IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice din Fișa de date a achiziției, în speță, autoritatea*

contractantă solicită foarte clar, în mod expres în Fișa de date - secțiunea IV.4.1. ca. în specificațiile tehnice din ofertă să se regăsească obligatoriu toate cerințele și documentele din caietul de sarcini punctate printr-o descriere succintă punct cu punct, iar asocierea contestatară înțelege să prezinte doar angajamente ale Asocierii cu privire la respectarea cerințelor din Caietul de sarcini exprimate la nivel declarativ, și total selectiv, nu știm după ce repere sau raportat la care criterii sau cerințe, ne mai prezintă totuși și niște explicații doar acolo unde aceasta consideră că este necesar”.

Raționamentul conturat de autoarea contestației potrivit căruia, prin faptul că a acceptat cerințele prevăzute în cadrul caietului de sarcini, respectiv a menționat *“... RESPECTA CERINȚELE ACESTUI ARTICOL”* împrejurare care conduce la îndeplinirea cerințelor, nu este judicios în cauză și va fi reținut de Consiliu în soluționare. În stabilirea acestei finalități se are în vedere că, pe de o parte, autoarea contestației în vederea îndeplinirii cerințelor din cadrul caietului de sarcini a ales să redea în partea de început cerințele din cadrul caietului de sarcini, iar apoi să menționeze că le îndeplinește și să le enumere.

În speța analizată, având în vedere că asocierea în cadrul cerințelor enumerate, nu a precizat și cerința vizavi de *“vizibilitatea conducătorului auto va respecta standardele și reglementările interne și internaționale”* în mod corect membrii comisiei au constatat neconformitatea ofertei depuse în raport de dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, respectiv oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Pe de altă parte analizând modul în care achizitoarea a solicitat prezentarea propunerii tehnice se are în vedere că aceasta a solicitat ca *“Oferta tehnica trebuie sa asigure verificarea corespondentei acesteia cu cerintele impuse prin caietul de sarcini. Specificatia tehnica se va face în asa fel încât sa se regaseasca obligatoriu, toate cerintele și documentele din caietul de sarcini, punct cu punct. **Aceasta se va realiza printr-o descriere succinta conform cerintelor din caietul de sarcini** și prin prezentarea tuturor documentelor obligatorii specificate in caietul de sarcini.*” și potrivit pct. 9. Metodologia de evaluare a Ofertelor prezentate

Oferta va fi insotita de urmatoarele documente, in limba romana :

- comentariu - articol cu articol - al specificațiilor tehnice continute in caietul de sarcini prin care sa se demonstreze corespondenta propunerii tehnice cu specificațiile respective, prezentate in ordinea din caietul de sarcini”.

Astfel, pornind de la faptul că propunerea tehnică reprezintă modalitatea concretă pe care ofertantul o recomandă autorității contractante în vederea îndeplinirii cerințelor sale tehnice stabilite în caietul de sarcini, pentru achizitoare era de interes proba faptului că ofertantul prin propunerea tehnică depusă a înțeles solicitările achizitoarei, iar specificațiile tehnice trebuiau descrise succint, astfel încât se se asigure verificarea cu cerințele caietului de sarcini.

Susținerea autoarei contestației vizavi de incidența aplicării dispozițiilor art. 134 alin. (9) din H.G. nr. 395/2016 nu este întemeiată, întrucât niciunde în cadrul propunerii tehnice nu se regăsesc informații referitoare la

"vizibilitatea conducătorului auto va respecta standardele și reglementările interne și internaționale".

Faptul că în cadrul altei secțiuni din cadrul aceluiași caiet de sarcini se regăsesc anumite informații despre vizibilitatea conducătorului auto, astfel cum susține autoarea contestației (*cerința privind vizibilitatea conducătorului auto este reluată și în cadrul cerinței privind caroseria (paginile 18-19 din Caietul de sarcini)*), dar care nu face vorbire despre faptul că vizibilitatea conducătorului auto va respecta standardele și reglementările interne și internaționale, așa cum era formulată cerința reclamată, nu este de natură a aprecia că respectiva cerință este îndeplinită, prin prisma altei cerințe.

Consiliul reține din examinarea propunerii tehnice faptul că aprecierea autoarei contestației nu este relevantă în soluționare, la respectivele file indicate de aceasta regăsindu-se într-adevăr informații referitoare la vizibilitate, parbriz și geamuri, niciunde în cadrul specificațiilor aferente acestui capitol nefiind menționate aspecte legate de faptul că vizibilitatea conducătorului auto va respecta standardele și reglementările interne și internaționale.

Întocmirea deficitară a ofertei este imputabilă ofertantului care a prezentat-o, iar nu autorității contractante, a cărei obligație era de a controla respectarea întocmai de către ofertanți a prescripțiilor documentației.

Chiar și în ipoteza dispunerii de către Consiliu în mod formal a obligării achizitoarei de a solicita clarificări vizavi de neindicarea în mod concret a cerinței în discuție vizavi de cerință expres prevăzută în cadrul caietului de sarcini, asocierea ... împrejurarea că asocierea și-a însușit la nivel declarativ îndeplinirea cerinței, astfel cum a menționat ("... RESPECTA CERINȚELE ACESTUI ARTICOL") nu este de natură a conduce la îndeplinirea cerinței.

De numeroase ori, instanțele de judecată au subliniat importanța respectării de către ofertanți a regulilor prestabilite în documentațiile de atribuire:

- deciziile nr. 2427 din 30 septembrie 2015 și nr. 881 din 26 mai 2016 (particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și din partea operatorilor economici interesați să participe la respectivele proceduri, aceștia trebuind să manifeste o diligență sporită, pentru a preveni respingerea ofertei), Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal;

- decizia nr. 691 din 13 iunie 2016 (Instanța nu poate ignora disciplina căreia trebuie să i se supună operatorii economici interesați în procedura de atribuire, care trebuie să dea dovadă de diligență maximă din moment ce autoritatea contractantă trebuie să se abțină de la orice act prin care poate crea apariția unui avantaj pentru unul dintre ofertanți. Altfel spus, din moment ce toți participanții au acces la documentație și toți trebuie să respecte aceleași condiții de participare, orice derogare ar încălca principiul tratamentului egal, încurajând, totodată, neglijența sau conducând la decizii administrative arbitrare.), Curtea de Apel Suceava, Secția de contencios administrativ și fiscal.

Similar, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a

statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – *„Curtea reține că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”*

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de respingere a ofertei ca neconformă din cauza expusă.

În mod similar netemeinicia celor susținute de achizitoare se constată și în ceea ce privește cel de-al treilea motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei respectiv: *”3). Nu prezentați în cadrul propunerii tehnice informații referitoare la dotarea autobuzelor cu sisteme de comandă care să oferte informații vizuale și auditive șoferului (avertizare optică și sonoră), prompt, în cazul iminenței producerii unor avarii grave (lipsă ungere, supraîncălzire, incendiu, probleme la frâne, etc.), după cum s-a solicitat în mod expres în Caietul de sarcini la pag. 14.”*

Ca și în cazul anterior analizat, membrii comisiei de evaluare analizând propunerea tehnică depusă de asocierea ... au constatat că niciunde în cadrul propunerii tehnice nu se regăsesc informații vizavi de *dotarea autobuzelor cu sisteme de comandă care să oferte informații vizuale și auditive șoferului (avertizare optică și sonoră), prompt, în cazul iminenței producerii unor avarii grave (lipsă ungere, supraîncălzire, incendiu, probleme la frâne, etc.)*, astfel fiind întemeiată decizia de respingere a ofertei prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, respectiv oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele caietului de sarcini.

Împrejurarea că anumite informații în legătură cu acest aspect, vizavi de avertizarea optică și acustică la bord, se regăsesc la capitolul sistem integrat de gestiune și diagnosticare electronică (SIGDE) nu este de natură a considera că cerința este îndeplinită, atâta vreme cât la filele indicate sunt menționate aspecte legate de computerul de bord, niciunde nefiind precizate aspecte legate de comanda și controlul funcționării motorului care se va realiza printr-o unitate electronică de comandă EDC.

Odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe sub aspectul legalității, inclusiv prin prisma unei *posibile* dublări de cerințe.

În atari condiții, respingerea ofertei depuse de asocierea ... fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate în ceea ce privește oferta depusă de această asociere, Consiliul urmează să respingă criticile

formulate în referire la motivele care au stat la baza deciziei de respingerea a ofertei depuse.

Așa cum a fost mai sus reținut de Consiliu, asocierea ... și ... formulează critici vizavi atât de oferta câștigătoare, asocierea ..., cât și față de ofertele depuse de către ceilalți participanți la procedura de atribuire.

În ceea ce privește criticile formulate de asocierea contestatoare vizavi de ofertele depuse de către ceilalți participanți la procedura de atribuire, Consiliul reține că acestea sunt lipsite de interes, atâta vreme cât ofertele depuse de aceștia au fost respinse ca inacceptabile/neconforme astfel cum rezultă din conținutul Raportului procedurii de atribuire nr. 4437/387 din 23.01.2020.

Așadar criticile formulate în referire la ceilalți operatori economici, respectiv ..., ... și asocierea ... vor fi respinse ca fiind lipsite de interes, respectivii ofertanții nu și-au conservat dreptul de a contesta respingerea ofertelor depuse, în considerarea aasteia fiind și susținerile autoarei contestației, potrivit cărora *"am arătat anterior faptul că oferta Asocierii este conformă. În cele ce urmează vom arăta faptul că ofertele celorlalți participanți la Procedură sunt neconforme, aspect care este esențial în acest moment în cazul ofertei ..., iar, în cazul celorlalți participanți, îndeosebi în situația în care și aceștia contestă Raportul."*

Referitor la critica care vizează faptul că asocierea declarată câștigătoare a încărcat o parte din documente care fac parte din propunerea tehnică respectiv *Declarația mediu AAR, Declarație mediu Radcom Declarație muncii AAR, Declarație privind relațiile de muncă Radcom, Declarație acceptare clauze contractuale AAR Declarație de acceptare a condițiilor contractuale Radcom și Declarație privind confidențialitatea ofertei AAR* în cadrul secțiunii dedicată documentelor de calificare, aceasta nu va fi reținută, aspectul sesizat nefiind de natură a sancționa oferta depusă de asocierea ..., atâta vreme cât evaluarea documentelor aferente propunerii tehnice s-a desfășurat ulterior etapei de evaluare a documentelor de calificare, astfel achizițarea a intrat în posesia respectivelor documente anterior amintite, aspect care vine în contradicție cu solicitarea autoarei contestatoare de a declara *oferta depusă ca fiind incompletă, lipsind documente obligatorii în secțiunea aferentă Propunerii tehnice*

În ceea ce privește criticile vizavi de următoarele aspecte:

"- ceilalți participanți la Procedură, cu excepția asocierii, au oferat autobuze cu motorizare Euro 6 Step C, aspect care încalcă prevederile legale în vigoare;

- ceilalți participanți la Procedură, cu excepția Asocierii, au oferat teste SORT - 2 pentru autobuze cu motorizare Euro 6 Step C, aspect care încalcă prevederile legale în vigoare;

- participanții la Procedură ... și ... au oferat motoare cu o putere nominală mai mică decât cea minimă prevăzută în Caietul de sarcini;

- participanții la Procedură ... și ... nu respectă îndeplinirea cerinței minime privind capacitatea minimă de călători",

Consiliul nu le va reține în soluționare ca fiind judicioase, întrucât pe de o parte, aceste critici sunt formulate la nivel generalist și sunt nedovedite, iar pe de altă parte argumentația autoarei contestației, în justificarea pretensei

neîndepliniri a cerințelor criticate, se bazează pe cataloage publicate pe site-urile participanților, disponibile on-line. Consiliul are în vedere că informațiile din cataloage publicate pe site-urile participanților amintite nu sunt edificatoare/relevante, întrucât acestea sunt generale și nu prezintă documentația detaliată a produselor oferite de producător. Așadar susținerile contestatoarei sunt doar simple supoziții care se bazează pe informații existente pe site-urile amintite, extrase din prezentarea generală a firmelor respective, în scopul unei prezentări generale pentru informare și nu fac referire în concret la documentația tehnică a produsului oferat.

Cu privire la criticile asocierii contestatoare din cadrul concluziilor scrise formulate, ca urmare a studierii dosarului și înaintate Consiliul cu actul înregistrat sub nr. 8583/04.03.2020 în referire la oferta depusă de oferta câștigătoare, asocierea ..., vizavi de faptul că *"În ceea ce privește asocierea ... - ... („...”) și asocierea ... - ... („...”), Autoritatea contractantă a considerat că se impune să solicite anumite clarificări „formale” și completări de confirmare necesare pentru evaluarea propunerii tehnice ale celor doi ofertanți:*

- o primă neregulă cu privire la oferta ... privește lipsa precizării privind livrarea echipamentelor electronice împreună cu licența aferentă și actualizarea (up-grade) acestora pe cheltuiala ofertantului;

- o a doua neregulă privește „prezentarea incompletă din propunerea tehnică referitoare la furnizarea unei stații de lucru” și lipsa precizării furnizării unei surse UPS cu putere de minim 1500VA, conectate la stația de lucru amplasată în locația de exploatare;

- o a treia neregulă o reprezintă omisiunea de a preciza că furnizarea sistemului de informare vizuală exterioară se va face împreună cu licența de utilizare care va fi inclusă în prețul ofertei;

- o a patra neregulă o reprezintă lipsa timpilor alocati pentru manoperă;

- o a cincea neregulă o reprezintă lipsa declarației pe proprie răspundere privind asumarea perioadelor de livrare” vor fi respinse ca inadmisibile, fiind depuse pe calea concluziilor scrise formulate.

Potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare și/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestație ulterior termenului legal de formulare a acesteia.

În sensul neacceptării completării contestației cu motive noi, în afara termenului de contestare, este majoritatea jurisprudenței instanțelor de control judecătoresc în materia achizițiilor publice, relevante fiind: deciziile nr. 4874 din 3 iulie 2012, nr. 1612 din 26 februarie 2014, nr. 2513 din 31 martie 2014, nr. 1612 din 26 februarie 2014, nr. 2513 din 31 martie 2014 *Curtea de Apel Alba Iulia*, Secția de contencios administrativ și fiscal; deciziile nr. 1329/R din 6 martie 2013, nr. 102/R din 15 ianuarie 2014, nr. 159/R din 20 ianuarie 2014 și nr. 566/R din 20 februarie 2014, *Curtea de Apel Brașov*, Secția contencios administrativ și fiscal, deciziile nr. 4946/R din 22 august 2013, nr. 2314/R din 15 aprilie 2014 și nr. 4235/R din 4 iulie 2014, *Curtea de Apel ...*, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal; decizia civilă nr. 3037 din 11 aprilie 2014, *Curtea de Apel Timișoara*,

Secția contencios administrativ și fiscal, deciziile nr. 933 din 10 februarie 2014, nr. 2850 din 7 aprilie 2014, nr. 3415 din 30 aprilie 2014, nr. 3579 din 8 mai 2014, nr. 3601 din 8 mai 2014, nr. 4697 din 5 iunie 2014 și nr. 4698 din 5 iunie 2014, *Curtea de Apel București*, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

Interdicția aducerii sau suplimentării motivării se aplică inclusiv la nivelul Curții Constituționale, în jurisprudența căreia s-a arătat:

Împrejurarea că ulterior sesizării Curții Constituționale autorul excepției a transmis acesteia note completatoare cu privire la motivarea încălcării dispozițiilor [art. 115](#) din Constituție nu complinește absența motivării, deoarece, potrivit dispozițiilor art. 10 [alin. \(2\)](#) din Legea nr. 47/1992, "Sesizările trebuie făcute în formă scrisă și motivate". "Faptul că autorul acesteia își rezervă dreptul de a completa motivarea pe parcursul soluționării [...] excepției nu îndepărtează aplicabilitatea textului de lege menționat", întrucât "cadrul procesual specific excepției de neconstituționalitate rezultă din încheierea de sesizare și din motivarea scrisă a autorului, iar aceasta din urmă nu poate fi completată în fața Curții Constituționale cu elemente noi, ce nu au fost puse în discuția părților în fața instanței de judecată" (a se vedea Decizia [nr. 517](#) din 8 mai 2008, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 412 din 2 iunie 2008).

În mod similar vor fi respinse ca inadmisibile și criticile vizavi de pretinsa neîndeplinire a cerinței privind experiența similară, precum și cea referitoare la pretinsa lipsa/netransmitere din cadrul dosarului achiziției a Procesului-verbal nr. 7/4396/23.01.2020, acestea fiind formulate pe calea concluziilor scrise.

În atari condiții, respingerea ofertei depusă de asocierea ... fiind legală, cele susținute de contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de asocierea contestatoare.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., lider al asocierii ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... ca nefondată.

Trecând la contestația secundă formulată de asocierea ..., se are în vedere că aceasta vizează ca și în cazul precedent pe de o parte aspecte legate de motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei asocierii în cauză, și pe de altă parte aspecte legate de modul de evaluare a ofertei depusă de asocierea ... - ..., declarate câștigătoare.

Potrivit actului nr. 4446/393 din 23.01.2020, autoritatea contractantă a comunicat asocierii ... - ..., motivele care au stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea în cauză sunt următoarele:

„Referitor la procedura de licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului de furnizare privind: „Achiziția de autobuze noi pentru transportul public în ...”, finalizată prin Raportul procedurii nr. 4437/387 din 23.01.2020, prin prezenta vă comunicăm că oferta depusă de societatea dumneavoastră în asociere cu ... a fost respinsă ca fiind inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din H.G. 395/2016 și pe cale de consecință, neconformă în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/2016, deoarece răspunsurile neconcludente prezentate la clarificările solicitate cu privire la propunerea tehnică, fac dovada că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele minime din Caietul de sarcini pentru următoarele motive:

1). În urma clarificărilor solicitate la propunerea tehnică, presentați atașat adresei de răspuns nr. 328/27.12.2019 Nomenclatorul de defecte doar varianta în limba engleză, veridicitatea informațiilor din conținutul acestuia neputând fi verificate de comisia de evaluare, în condițiile în care la sect. IV.2.4 din Fișa de date a achiziției s-a solicitat expres că oferta și orice alte informații sau documente suplimentare în legătură cu acesta trebuie transmise doar în limba română, totodată condiționând transmiterea acestuia în limba română doar dacă autoritatea contractantă mai formulează o solicitare de clarificare în acest scop începând cu data de 05.01.2020, ceea ce este de natură a pune autoritatea contractantă în situația de a crea condiții artificiale în scopul transformării unei oferte neconforme într-o ofertă conformă prin solicitarea de clarificare la clarificare, lucru interzis în mod expres de lege, deoarece se generează un avantaj evident și în același timp incorect în favoarea dumneavoastră în raport cu ceilalți participanți la procedură, mai mult decât atât, încălcându-se astfel și principiile privind tratamentul egal, proporționalitatea și nediscriminarea prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea 98/2016;

2). Nu prezentați un angajament ferm sau un precontract prin care să demonstrați/probați îndeplinirea obligației de a asigura service autorizat de producător pentru categoria M3, cu toate autorizațiile R.A.R. la zi în a cărei dotare să existe minim 3 rampe/canale (destinate special întreținerii autobuzelor), pe raza ..., conform solicitării exprese de la cap. 9. Metodologia de evaluare a Ofertelor prezentate – pag. 51 din caietul de sarcini, cerință confirmată suplimentar de autoritatea contractantă prin adresa de răspuns la clarificări formulate la documentația de atribuire nr. 61396/7239 din 03.10.2019, or dumneavoastră prin răspunsul prezentat la pct. 2 – pag. 2, 3, 4 și 5 din adresa de răspuns la clarificări, încercați o expunere a unui raționament propriu în scopul de a crea probabil intenționat o confuzie între:

a) obligația de a vă angaja printr-un angajament ferm că veți deschide un service la sediul operatorului de transport local pentru schimb consumabile și alte operații specifice ... etc. după cum s-a solicitat în Caietul de sarcini, și,

b) obligația de a prezenta angajamentul/precontractul sau orice document justificativ cu forță probantă, care să dovedească că aveți acces și/sau puteți dispune de posibilitatea de a asigura service autorizat de producător pentru categoria M3, cu toate autorizațiile R.A.R. la zi în a cărei dotare să existe minim 3 rampe/canale pe raza municipiului ... după cum s-a solicitat în mod expres la pct. 9 din Caietul de sarcini (pag. 51), în concluzie, fiind vorba despre două lucruri/obligații total diferite, însă ambele necesar a fi îndeplinite conform cerințelor din caietul de sarcini.”

Unul din motivele care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea S.C ... – ..., l-a constituit neîndeplinirea obligației de a asigura service autorizat de producător pentru categoria M3, cu toate autorizațiile R.A.R. la zi în a cărei dotare să existe minim 3 rampe/canale (destinate special întreținerii autobuzelor), pe raza ..., conform solicitării exprese de la cap. 9. Metodologia de evaluare a Ofertelor prezentate – pag. 51 din caietul de sarcini.

Autoarea contestației reclamă vizavi de acest motiv următoarele:

- în cadrul documentației de atribuire s-a solicitat organizarea, dotarea unui service la sediul autorității contractante/beneficiarului unde să se efectueze toate operațiunile specifice de service, însă s-a solicitat un angajament pentru existența unui alt service situat în ..., astfel în opinia acesteia sesizând o neconcordanță, autoarea contestației a solicitat clarificări, iar răspunsul a fost *oferantul va organiza un centru service autorizat de producător la sediul operatorului de transport abilitat*;

- prin răspunsul la clarificări nr. 6, înregistrat sub nr. 61396/7239/03.10.2019, achizitoarea a răspuns că ofertantul care va fi declarat câștigător va organiza un centru service, autorizat de producător, la sediul autorității contractante, respectiv la sediul operatorului de transport abilitat, pe toată perioada de garanție;

- în cadrul caietului de sarcini, autoritatea contractantă face vorbire doar de organizarea dotarea și menținerea unui service autorizat de producător la sediul autorității contractante, respectiv la sediul beneficiarului,

- concluzia asocierii contestatoare este că, niciunde în cadrul documentației de atribuire nu se face vorbire de un al-2-lea service, situat pe teritoriul ..., altul decât cel de la sediul autorității contractante, astfel decizia comisiei de evaluare de respingere sub acest aspect al dispunerii de 2 service-uri este eronată.

În replică la cele reclamate, achizitoarea susține că, *din conținutul cerinței solicitate la pct. 3.5.6, alin.(2), pag. 42 a caietului de sarcini, coroborat cerințele de la pct. 9, antepenultimul alineat - pag. 52 a caietului de sarcini, reiese fără echivoc faptul că este vorba despre 2 service-uri, un service autorizat de producătorul autobuzului pe care ofertantul câștigător are obligația de a-l înființa la sediul operatorului de transport local din ... pe toată perioada de garanție, exclusiv pentru a realiza planul de mentenanță al autobuzelor, schimb ulei, consumabile, etc, respectiv un al doilea service autorizat R.A.R. dotat cu minim 3 rampe/canale pe raza municipiului ..., omologat R.A.R. cu destinația efectuării inspecției tehnice periodice a autobuzelor în concordanță cu legislația privind circulația pe drumurile publice.*

S-a adăugat că *service-ul pentru reparații/întrețineri diferă de service-ul autorizat R.A.R. pentru efectuarea I.T.P.*, atât din punct de vedere al dotărilor tehnico-funcționale diferite, al autorizațiilor/ omologărilor necesare diferite, cât și al scopului în sine diferit.

Așadar problema care se impune a fi dezlegată vizează înțelegerea cerinței autorității contractante impusă operatorilor economici, vizavi de obligația instituită ofertanților cu privire la service-urile de care trebuie să dispună în vederea derulării obiectului de furnizare supus procedurii de atribuire.

Având a stabili legalitatea/nelegalitatea motivului identificat de autoritatea contractantă în decizia de respingere a ofertei depuse de asocieria ..., Consiliul găsește util expunerea câtorva elemente din cadrul documentației de atribuire menite să înlesnească înțelegerea ei, cât și să îi circumstanțieze soluționarea.

Consiliul reține că referințe vizavi de obligația instituită ofertanților cu privire la service-urile de care trebuie să dispună în vedere derulării obiectului de furnizare supus procedurii de atribuire se regăsesc în cadrul caietului de sarcini, astfel:

- Secțiunea: 3.5.3 Garanție (filele 34,35,36 din Caietul de Sarcini):

"Ofertantul va prezenta o descriere detaliată a modului de realizare a activității de asistență tehnică și **service** în perioada de garanție;

- furnizorul va garanta produsul după cum urmează :

- minim 24 luni (200.000 km) garanție generală, dar nu mai mult de .. de luni (300.000 km) prima condiție indeplinită.

- garanția pentru caroserie:

- pentru vopsea: minim 5 ani;

- la perforare prin coroziune: minim 10 ani.

- în cazul reviziilor aferente perioadei de garanție, ofertantul garantează ferm aprovizionarea cu consumabile (ulei, filtre, lichide tehnologice s.a.m.d.) și efectuarea reviziei în maximum 72 (șaptezeci și două) de ore de la data solicitării. În situația în care ofertantul nu poate efectua revizia în 72 de ore, se acceptă, pentru operativitate, la înțelegerea între părți, efectuarea reviziei de către personalul tehnic aparținând beneficiarului. În acest caz costurile reviziei se diminuează cu manopera specifică aferentă.

- furnizorul/ofertantul garantează ca prețurile consumabilelor furnizate de către service-ul abilitat, desemnat pentru efectuarea reviziilor, nu depășește media prețurilor aferente de pe piață, la momentul efectuării reviziei;

- furnizorul garantează ferm livrarea de consumabile, subansamble, agregate și piese de schimb pe o perioadă de 10 ani de la data livrării.

Remediarea defecțiunilor în perioada de garanție

- ofertantul va prezenta o descriere detaliată a modului de realizare a activității de asistență tehnică și service în perioada de garanție. Viciile ascunse respectiv alte defecte de material sau de proiectare în perioada post-garanție sau în cazul unei solicitări de intervenție din partea AUTORITĂȚII CONTRACTANTE vor fi tratate conform legislației în domeniu și vor face obiectul unui capitol distinct în contractul de furnizare;

- ofertantul va garanta realizarea pe costurile sale a tuturor reparațiilor, înlocuirilor și modificărilor impuse de defecțiunile tehnice, defecțiunile sistematice și viciile ascunse ale autobuzelor precum și ale celor constatate cu ocazia reviziilor planificate atunci când sunt defecțiuni în termen de garanție;

- remediarea defecțiunilor în perioada de garanție se va realiza la centrul de service înființat la sediul autorității contractante (sau dacă e cazul, la service-ul abilitat de către producătorul autobuzului). Dacă reparația echipamentelor, subansamblurilor și agregatelor nu se poate efectua la centrul de service înființat de ofertant la BENEFICIAR, transportul către un alt atelier de service agreeat de către producător, sau deplasarea unei echipe de intervenție, din partea ofertantului, la sediul BENEFICIARULUI, se va face pe cheltuiala și riscul ofertantului. Reparațiile, reglajele, reviziile și alte lucrări conexe ce au legătură cu perioada de

garanție, se pun în practică, de către service-ul abilitat, în cazul operațiunilor mecanice de mică anvergură, la sediul BENEFICIARULUI.

- ofertantul va remedia toate defectele care apar în perioada de garanție integral pe cheltuiala proprie, inclusiv manopera necesară;

- în perioada de garanție, ofertantul declarat câștigător, nu va putea refuza în nici o condiție de exploatare, remedierea defectelor și înlocuirea pieselor defecte din componența autobuzului oricare ar fi acestea, cu excepția cazurilor de vandalism sau accident;

- orice piesă, subansamblu, agregat sau echipament solicitat trebuie să fie livrat în maxim 7 de zile de la data transmiterii comenzii.

- ofertantul/furnizorul garantează, în cazul defecțiunilor ce au drept consecință imobilizarea autobuzelor - ca urmare a unor probleme acoperite de garanție, prezentarea la punctul de lucru al beneficiarului și demararea procedurilor specifice de reparații, în termen de 48 (patru zeci și opt) de ore de la solicitare.

- în cazul în care, în perioada de garanție acordată de către producător, într-un interval de 12 luni consecutive, o avarie sau o uzură anormală raportate asupra aceleiași piese sau aceluiași subansamblu se repetă la mai mult de 10% din autobuzele livrate, acestea reprezintă un defect sistemic de concepție sau de fabricație. În acest caz, ofertantul declarat câștigător este obligat să verifice, să reproiecteze, să înlocuiască sau să repara, pe cheltuiala proprie, elementul respectiv, la toate autobuzele livrate. Oferta va conține o declarație angajantă pe proprie răspundere din partea producătorului referitoare la viciile ascunse

- Secțiunea 3.5.6 Instruirea personalului pentru utilizare (filele 38 și 39):

"Contractantul este responsabil pentru instruirea la fața locului a personalului desemnat de Autoritatea Contractantă. Scopul instruirii este de a transfera cunoștințele necesare pentru a opera produsul. Numărul persoanelor care vor fi instruite este: - se va stabili ulterior

- ofertantul care va fi declarat câștigător va organiza, dota și menține un centru service autorizat de producător, la sediul AUTORITĂȚII CONTRACTANTE, respectiv la sediul BENEFICIARULUI, pe toată perioada de garanție, exclusiv pentru realizarea planului de mentenanță al autobuzelor, ce fac obiectul acestui contract;

- cheltuielile cu instruirea și autorizarea personalului BENEFICIARULUI în operațiuni de întreținere și reparații care să se încadreze în condițiile de garanție date de către fabricant, vor fi incluse în prețul ofertei financiare;

- ofertantul va realiza instruirea și abilitarea personalului de întreținere și reparații al AUTORITĂȚII CONTRACTANTE, pentru: diagnosticare, întreținere și reparare sisteme mecanice; diagnosticare, întreținere și reparare sisteme electrice și electronice; întreținere reparare caroserie (invelis exterior, interior salon, geamuri, etc);

- școlarizările vor fi efectuate de către ofertantul declarat câștigător, până cel târziu la data devenirii operaționale a unității de service. În acest sens, se solicită din partea Ofertantului o declarație angajantă pe proprie răspundere, prin care se obligă să susțină școlarizările menționate.

Contractantul trebuie să propună orice subiect suplimentar care ar putea fi necesar pentru a se asigura că personalul Autorității Contractante este pe deplin instruit pentru a asigura utilizarea corespunzătoare a produsului. Sesiunea de instruire se va desfășura în limba română”;

- Secțiunea 3.5.7. Mentenanța preventivă în perioada de garanție:

”Mentenanța preventivă trebuie înțeleasă ca totalitatea operațiunilor de întreținere și reparație ale unui echipament/produs care se efectuează pe parcursul ciclului de viață al acestuia, la intervale regulate cu scopul de a asigura funcționarea optimă a echipamentului/produsului, pentru a reduce riscurile de defectare și de deteriorare.

Toate ofertele vor conține procesul de întreținere planificată din care să reiasă periodicitatea, operația efectuată, piesele care trebuie înlocuite preventiv, consumabilele, timpii alocăți pentru manopera.

Manopera de întreținere planificată și reviziile tehnice conform manualului de întreținere al producătorului, va fi asigurată de achizitor”;

- potrivit cuprinsului caietului de sarcini, există începând cu fila 40 se regăsește o secțiune 3.5.8 dedicată ”Organizare punct service” unde sunt consemnate următoarele:

”Ofertantul care va fi declarat câștigător va organiza, **un centru service, autorizat de producător, la sediul AUTORITĂȚII CONTRACTANTE, respectiv la sediul operatorului de transport abilitat, pe toată perioada de garanție.** Unitatea service va fi astfel organizată și dotată încât să permită realizarea proceselor de întreținere planificată, a tuturor reparațiilor, înlocuirilor și modificărilor impuse de defecțiunile tehnice, defecțiunile sistematice și viciile ascunse ale autobuzelor precum și ale celor constatate cu ocazia reviziilor planificate atunci când sunt defecțiuni în termen de garanție pe toată perioada de valabilitate a garanției autovehiculelor. Reparațiile de complexitate mai ridicată urmează să fie rezolvate operativ în service-uri abilitate ale furnizorului.

Vor fi livrate pe cheltuielile ofertantului, SDV-uri specifice, aparat de diagnostică cu softul aferent, de reglaj pentru executarea lucrărilor de întreținere și reparații, diagnosticare și reglare. La sfârșitul perioadei agreeate de funcționare a service-ului (care coincide cu expirarea ultimei perioade de garanție a autobuzelor),

AUTORITATEA CONTRACTANTA va păstra echipamentele și uneltele, fără achitarea vreunui cost suplimentar;

Organizarea, dotarea și autorizarea centrului service la sediul BENEFICIARULUI pentru operațiuni de întreținere și reparații care să se încadreze în condițiile de garanție date de către fabricant vor fi evidențiate separat în oferta tehnică și financiară și vor fi incluse în pret. Ofertantul va realiza pe costurile sale instruirea și abilitarea personalului de întreținere și reparații al AUTORITĂȚII CONTRACTANTE, pentru: diagnosticare, întreținere și reparare sisteme mecanice; diagnosticare, întreținere și reparare sisteme electrice și electronice; întreținere reparare caroserie (invelis exterior, interior salon, geamuri, etc)”;

- potrivit secțiunii 9 Metodologia de evaluare a Ofertelor prezentate fila 49, ofertantul este obligat să depună un angajament ferm care să îndeplinească următoarele cerințe: angajamentul ferm al ofertantului ca:

dispune de personalul si dotarea tehnica necesare asigurarii asistentei tehnice si service-ului în perioada de garanție (cât și post-garanție și a mentenantei ulterioare); **exista service autorizat de producător pentru categoria M3, cu toate autorizațiile R.A.R la zi, in a cărui dotare sa existe minim 3 rampe/canale (destinate special intretinerii autobuzelor), pe raza Municipiului ...; service-ul dispune de abilitare din partea producătorului autobuzului ce constituie obiectul ofertei, deține contract cu producătorul autobuzului pentru lucrări de intretinere si reparații; se permite efectuarea schimburilor de fluide tehnologice si consumabile in perioada de garanție de către utilizator si in service-ul si cu personalul specializat al acestuia.**"

Se are în vedere și faptul că ulterior, urmare și a solicitării adresate de asocierea ..., achizitoarea a formulat cu actul nr. 61396/7239 din 03.10.2019 următorul răspuns:

"2) Intrebare:

Sa intelegem ca nu doriti in cele din urma organizarea, dotarea unui service la sediul beneficiarului sau service-ul situat pe raza municipiului ... despre care faceti vorbire in angajament, este de fapt service-ul ce va fi organizat, dotat de ofertantul castigator la sediul beneficiarului? Va rugam clarificati! Va multumim.

Raspuns:

Urmare a solicitarii dumneavoastra va comunicam ca ofertantul care va fi declarat câștigător va organiza, un centru service, autorizat de producător, la sediul AUTORITĂȚII CONTRACTANTE, respectiv la sediul operatorului de transport abilitat, pe toata perioada de garantie."

Din economia tuturor aspectelor mai sus redate, analizând modul în care a fost elaborată si întocmită cerina referitoare la service-urile de care trebuie să dispună ofertații, Consiliul constată că ofertanții au obligația să se angajeze/să dispună de două (2) service-uri diferite, respectiv:

- un service la sediul autorității contractante/beneficiarului (respectiv ...) evidențiat separat în oferta tehnică conform mențiunii de la fila 40 din caietul de sarcini și mențiunilor de la secțiunile 3.5.6 și 3.5.8. Necesitatea deținerii acestui service rezultă din cerințele precizate în cadrul caietului de sarcini unul pentru realizarea planului de mentenanță la sediul autorității contractante și

- un service pe raza Municipiului ..., potrivit mențiunilor de la fila 45 din caietul de sarcini, secțiunea 9. Necesitatea deținerii acestui service rezultă din cerințele precizate în caietul de sarcini realizarea altor reparații, inclusiv de complexitate mai ridicată, care să fie situat pe raza Mun.

Având în vedere răspunsul furnizat de achizitoare la solicitarea adresată, se are în vedere că întrebarea adresată și publicată pe SICAP nu a făcut nicio referire la cerința vizavi de service autorizat de producător pentru categoria M3, cu toate autorizațiile R.A.R la zi, in a cărui dotare sa existe minim 3 rampe/canale (destinate special intretinerii autobuzelor), pe raza Municipiului ..., astfel că achizitoarea nu a comunicat intenția de a renunța la acest service menționat la cerința din cadrul caietului de sarcini, mai sus redat, ci a precizat ca ofertantul care va fi declarat câștigător va organiza, un centru service, autorizat de producător, la sediul AUTORITĂȚII CONTRACTANTE, respectiv la sediul operatorului de transport abilitat, pe toata perioada de garantie.

Sunt relevante în soluționare aprecierile autoarei intervenției S.C. ..., potrivit cărora *"intenția Autorității contractante a fost aceea de a avea două service-uri distincte cu scopuri diferite: (i) unul pentru realizarea planului de mentenanță la sediul Autorității contractante și (ii) altul pentru realizarea altor reparații, inclusiv de complexitate mai ridicată, care să fie situat pe raza Mun."*

Așa cum a fost mai sus reținut, autoritatea contractantă a adresat asocierii în cauză solicitarea de clarificare nr. 80288/9686 din 23.12.2019, cu privire la mai multe aspecte, printre acestea regăsindu-se la pct. 2) următoarea:

"2) Vă rugăm explicitați/detaliați informațiile referitoare la îndeplinirea cerinței cu privire la obligația dumneavoastră de a asigura service autorizat de producător pentru categoria M3, cu toate autorizațiile R.A.R la zi în a cărei dotare sa existe minim 3 rampe/canale (destinate special intretinerii autobuzelor), pe raza Municipiului ...; service-ul dispune de abilitare din partea producătorului autobuzului ce constituie obiectul ofertei, deține contract cu producătorul autobuzului pentru lucrări de intretinere si reparații în conformitate cu cerințele solicitate la cap. 9. Metodologia de evaluare a Ofertelor prezentate (pag. 51 din caietul de sarcini), deoarece la nivelul propunerii tehnice (pag. 48 si angajament ferm - pag. 308) tratați superficial acest aspect/obligație (...)"

Răspunsul furnizat de asocieria ... a fost transmis cu actul nr. 328/27.12.2019, asocieria precizând următoarele aspecte vizavi de întrebarea 2):

"Vă rugăm să verificați, în primul rând, solicitările autorității contractante înscrise în Caietul de sarcini, referitoare la centru service după cum urmează:

Subcapitolul 3.5 ALTE CONDIȚII:

«- Ofertantul va asigura pe cheltuiala sa dotarea service-ului intern al autorității contractante cu truse și dispozitive specifice pentru întreținere și reparații, inclusiv prese speciale pentru fuzete și cutii de viteze, plus instruirea și abilitarea personalului aparținând autorității contractante pentru lucrările legate de garanție, postgaranție și de mentenanță pentru o durată de minimum 10 ani de la livrare și instruirea personalului de bord cu privire la conducerea și exploatarea autobuzului;

Subcapitolul 3.53. Garanție:

«<- remediarea defecțiunilor în perioada de garanție se va realiza la centrul de service înființat la sediul autorității contractante (sau dacă e cazul, la service-ul abilitat de către producătorul autobuzului). Dacă reparația echipamentelor, subansamblurilor și agregatelor nu se poate efectua la centrul de service înființat de ofertant BENEFICIAR, transportul către un alt atelier de service agreeat de către producător, sau deplasarea unei echipe de intervenție, din partea ofertantului, la sediul BENEFICIARULUI, se va face pe cheltuiala și riscul ofertantului. Reparațiile, reglajele, reviziile și alte lucrări conexe ce au legătură cu perioada de garanție, se pun în practică, de către service-ul abilitat, în cazul operațiunilor mecanice de mică anvergură, la sediul BENEFICIARULUI.

«Subcapitolul 3.5.6:

« - Ofertantul care va fi declarat câștigător va organiza, dota și menține un centru service autorizat de producător la sediul AUTORITĂȚII CONTRACTANTE, respectiv la sediul BENEFICIARULUI, pe toată perioada de garanție, inclusiv pentru realizarea planului de mentenanță al autobuzelor, ce fac obiectul acestui contract.

«Subcapitolul 3.5.8:

Ofertantul care fi declarat câștigător va organiza un centru service, autorizat de producător, la sediul AUTORITĂȚII CONTRACTANTE, respectiv la sediul operatorului de transport abilitat, pe toată perioada de garanție. Unitatea service va fi organizată și dotată astfel încât să permită realizarea proceselor de întreținere planificată, a tuturor reparațiilor, înlocuirilor și modificărilor impuse de defecțiunile tehnice, defecțiunile sistematice și viciile ascunse ale autobuzelor precum și ale celor constatate cu ocazia reviziilor planificate atunci când sunt defecțiuni în termen de garanție pe toată perioada de valabilitate a garanției autovehiculelor. Reparațiile de complexitate mai ridicată urmează a fi rezolvate operativ în service-uri abilitate ale furnizorului.

Vor fi livrate pe cheltuiala ofertantului, SDV-uri specifice, aparat de diagnoză cu softul aferent, de reglaj pentru executarea lucrărilor de întreținere și reparații, diagnosticare și reglare. La sfârșitul perioadei agreeate de funcționare a service-ului (care coincide cu expirarea ultimei perioade de garanție a autobuzelor), AUTORITATEA CONTRACTANTĂ va păstra echipamentele și uneltele, fără achitarea vreunui cost suplimentar.

Organizarea, dotarea și autorizarea centrului service la sediul BENEFICIARULUI pentru operațiuni de întreținere și reparații care să se încadreze în condițiile de garanție date de către fabricant vor fi evidențiate separat în oferta tehnică și financiară și vor fi incluse în preț.

Ofertantul va realiza pe costurile sale instruirea și abilitarea personalului de întreținere și reparații al AUTORITĂȚII CONTRACTANTE, pentru: diagnosticare, întreținere și reparare sisteme mecanice; diagnosticare, întreținere și reparare sisteme electrice și electronice; întreținere reparare caroserie (înveliș exterior, interior salon, geamuri, etc).

Față de cerințele autorității contractante înscrise în Caietul de Sarcini legate de activitatea de service astfel cum acestea au fost redate mai sus între ghilimele, dat fiind faptul că la sfârșit, fără nici o legătură cu cele menționate mai sus, în Metodologia de evaluare a ofertelor se solicită prezentarea unui Angajament ferm vis a vis existența unui service pe raza ..., existând deci o neconcordanță, ... a solicitat clarificări, după cum urmează:

„Să înțelegem că nu doriți în cele din urmă organizarea, dotarea unui service la sediul beneficiarului sau service-ul situat pe raza Municipiului ... despre care faceți vorbire în angajament, este de fapt service-ul ce va fi organizat, dotat de ofertantul câștigător la sediul beneficiarului?”

Clar, a fost vorba despre o eroare, autoritatea contractantă nu a solicitat niciunde în Caietul de sarcini ca ofertanții să dispună de service autorizat RAR și agreeat de producător pe teritoriul Municipiului ..., astfel încât ofertanții să-și ia și un Angajament, din această cauză răspunsul autorității contractante la solicitarea noastră de clarificări a fost cât se poate de clar și, de altfel, întemeiat și legal înscris în Adresa cu nr. de înregistrare nr. 61396/7239 din 03.10.2019, după cum urmează:

«Urmare a solicitării dumneavoastră vă comunicăm că ofertantul care va fi declarat câștigător va organiza un centru service, autorizat de producător, la sediul AUTORITĂȚII CONTRACTANTE, respectiv la sediul operatorului de transport abilitat, pe toată perioada de garanție”.

În aceste condiții, obligația noastră, în conformitate cu cerințele Caietului de Sarcini dar și cu răspunsul la clarificări nr. 61396/7239 din 03.10.2019, este de a organiza un centru service, autorizat de producător, la sediul Autorității Contractante, respectiv la sediul operatorului de transport abilitat, pe toată perioada de garanție și nu credem că am tratat superficial acest subiect, vă rugăm verificați prin corespondență cu cerințele caietului de sarcini oferta noastră tehnică capitolele 3.5; 3.5.3; 3.5.6; 3.5.8 , inclusiv Angajamentul nostru ferm.

Totodată am menționat în oferta noastră tehnică că reparațiile de complexitate mai ridicată urmează a fi rezolvate operativ în service-uri abilitate ale furnizorului astfel, cum de altfel s-a solicitat și în Caietul de sarcini. Vă rugăm să verificați în Angajamentul nostru ferm că pe lângă faptul ăa ne-am obligat să organizăm centru service autorizat de producător la sediul autorității contractante, am declarat că dispunem pe bază de contract de service autorizat RAR și abilitat de producător pentru lucrări de întreținere, reparații etc.

Suntem totuși unicul și exclusiv distribuitor în România al autovehiculelor marca ..., vândute în peste 2000 de exemplare în România, este imposibil să desfășurăm o astfel de activitate fără a asigura activitate de service autorizată de producătorul autovehiculelor marca ... și de Registrul Auto Român. Din 2002 și până în prezent, autovehiculele ... comercializate de noi pe teritoriul României, au ajuns să străbată peste 1.000.000 Km.

Spre a dovedi ceea ce am menționat în Angajamentul Ferm vis a vis de faptul că dispunem pe bază de contract de service autorizat RAR și abilitat de producător, vă transmitem atașat documentele doveditoare.

În concluzie, oferta noastră rămâne neschimbată vis a vis de obligația noastră de a organiza un centru service, autorizat de producător la sediul Autorității Contractante, respectiv la sediul operatorului de transport abilitat pe toată perioada de garanție în conformitate cu cerințele din Caietul de Sarcini și dispunem, de asemenea de service autorizat RAR și agreeat de producătorul autovehiculelor marca ... pentru lucrări de întreținere și reparații, etc.”

Răspunsul transmis de asocierea ... a fost analizat de membrii comisiei de evaluare în cuprinsul Procesului-verbal al ședinței de evaluare nr. 5/1728/141 din 13.01.2020, aceștia consemnând vizavi de oferta depusă de asocierea ... următoarele:

„Respinge ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, oferta prezentată de asocierea ..., deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele minime din caietul de sarcini, iar omisiunile și

neconformitățile detaliate mai sus nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a unor abateri tehnice minore în sensul prevederilor art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016.”

Raționamentul conturat de asocierea ... în favoarea faptului că oferta depusă de aceasta este conformă sub aspectul înțelegerii organizării unui singur service (doar la sediul beneficiarului) nu va fi reținut de Consiliu în soluționare. În stabilirea acestei finalități se are în vedere că așa cum a fost mai sus reținut *intenția Autorității contractante a fost aceea de a avea două service-uri distincte cu scopuri diferite: (i) unul pentru realizarea planului de mentenanță la sediul Autorității contractante și (ii) altul pentru realizarea altor reparații, inclusiv de complexitate mai ridicată, care să fie situat pe raza Mun. ...*, contrar celor susținute de contestatoare precum că în documentația de atribuire se face vorbire doar de *organizarea dotarea și menținerea unui service autorizat de producător la sediul Autorității Contractante, respectiv la sediul Beneficiarului*, nefiind precizat niciunde de al-2-lea service situat pe teritoriul ..., altul decât cel de la sediul autorității contractante.

Luând la cunoștință despre eroarea identificată (*respectiv că autoritatea contractantă nu a solicitat niciunde în Caietul de sarcini ca ofertanții să dispună de service autorizat RAR și agreeat de producător pe teritoriul Municipiului ...*, astfel încât ofertanții să-și ia și un angajament) astfel cum precizează în cadrul actului de răspuns la solicitarea adresată pe parcursul evaluării, era de datoria asocierii contestatoare să continue acțiunea de clarificare a modului de îndeplinire a respectivei cerințe, înainte să considere și să aprecieze în opinia sa, că ar fi vorba doar de un singur service. Nimic nu împiedica pe autoarea contestației să adreseze o nouă solicitare de clarificare pentru tranșarea aspectului în discuție, maniera în care aceasta a ales să interpreteze cerințele documentației neputând fi primită de Consiliu în soluționare, prin raportare la aspectele mai sus reținute.

Practic, în speță, autoarea contestației se prevalează de propria culpă, respectiv de neconformitatea ofertei, solicitând acceptarea ei pe considerentul că documentația de atribuire se face vorbire doar de organizarea dotarea și menținerea unui service autorizat de producător la sediul Autorității Contractante, respectiv la sediul Beneficiarului, nefiind precizat niciunde de al-2-lea service situat pe teritoriul ..., altul decât cel de la sediul autorității contractante.

Însă, autoritatea a precizat aspecte vizavi de 2 service-uri în cadrul caietului de sarcini și ulterior din răspunsul furnizat la solicitarea de clarificare adresată rezultă că autoritatea contractantă a înțeles să nu renunțe la service-ul de la sediul acesteia/al beneficiarului, neprecizând faptul că *service-ul de pe raza Municipiului ... îl va înlocui pe cel de la sediul autorității contractante*.

Potrivit răspunsului furnizat asocierea ... admite faptul că este necesar un al doilea service distinct de cel de la sediul autorității, însă ignoră faptul că acesta trebuie să se situeze pe raza mun. ..., astfel cum este menționat expres în caietul de sarcini, precizând la fila 5 din răspunsul transmis cu actul nr. 328/27.12.2019 depunerea unor documente justificative (Autorizație tehnică RAR, filele 232-240, vol. 6/7 din Dosarul achiziției) cu privire la acest al doilea service din care rezultă că acesta este situat în județul Ilfov.

Nu în ultimul rând se reține și incidența tardivității reclamării cerințelor din cadrul documentației de atribuire, pe calea contestației. În măsura în care asocierea contestatoare ar fi considerat că prevederile caietului de sarcini sau răspunsurile ulterioare ale autorității contractante sunt neclare/nelegale/contradictorii, ar fi avut la dispoziție remediul contestării documentației de atribuire în vederea lămuririi acestor aspecte. În condițiile în care acesta a rămas în pasivitate, criticile acestuia privind neclaritatea acestor prevederi sunt traviv formulate la acest moment.

Odată depășit termenul de contestare a documentației, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din lege și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe sub aspectul legalității.

Așadar, așa cum a fost mai sus reținut, documentația acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din normele aprobate prin Hotărârea Guvernului nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens este decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal). Astfel cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire, însoțită de clarificările postate în SEAP, are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

În aceeași direcție, Curtea de Apel Iași, Secția de contencios administrativ și fiscal, a reținut în decizia nr. 2204 din 21 septembrie 2012 că cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă. Raportat la obiectivul general constând în prevenirea și sancționarea încălcării dispozițiilor legale în materia procedurilor de achiziție publică, nu i se poate reproșa autorității contractante că a analizat ofertele participanților la procedură în raport de cerințele minime de participare necontestate, sancționând neîndeplinirea acestora.

Similar, Curtea de Apel București, Secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal, în decizia civilă nr. 3274 din 24 septembrie 2012, a statuat că, în materia achizițiilor publice, operatorii economici trebuie să manifeste o diligență sporită în privința cerințelor legale și a celor cuprinse în documentația de atribuire, astfel că, în condițiile în care nu au uzat de dreptul de a contesta anumite cerințe precizate în cuprinsul documentației de atribuire, au acceptat să se supună rigorilor acestora. Și decizia civilă nr. 1095 din 26 aprilie 2010 a aceleiași instanțe își are însemnătate în fundamentarea concluziei de mai sus – „Curtea reține că, în materia

achizițiilor publice, operatorii economici sunt datori, mai mult decât un simplu cetățean diligent, să cunoască dispozițiile legale incidente în formele în vigoare la data exercitării drepturilor procesuale, necunoașterea legii nefiind un motiv pentru eludarea acesteia.”

Prin urmare, particularitățile procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică impun o rigoare deosebită atât din partea autorităților contractante, cât și, mai ales, din partea celor care doresc să obțină aceste contracte finanțate din fonduri publice. În aceste condiții, orice operator economic interesat să participe la o astfel de procedură trebuie să manifeste o diligență sporită, încât să nu existe suspiciuni sau neclarități cu privire la oferta sa și, astfel, să prevină orice risc de respingere a ei.

Astfel faptul că asocierea ... a prezentat în oferta depusă un angajament ferm de a organiza un singur service, nu satisface condițiile minime precizate în cadrul caietului de sarcini, motiv pentru care decizia autorității contractante de a respinge ca neconformă oferta depusă de asociere este întemeiată.

Este important de reținut mențiunea achizitoarei, potrivit căreia faptul că dintre ofertanții participanți la procedura de atribuire, doar asocierea în cauză, ... a ales să interpreteze cerința deținerii doar a unui service în sensul mai sus redat, astfel se poate concluziona că înțelegerea organizării unui singur service (doar la sediul beneficiarului) este singulară și reprezintă o interpretare proprie a contestatoarei a prevederilor caietului de sarcini și a răspunsurilor oferite de achizitoare, astfel că prin acceptarea raționamentului asocierii s-ar aduce atingere principiilor tratamentului egal și al transparenței și ar fi în dezacord cu conduita operatorilor economici ofertanți, care au înțeles în mod corect această cerință și au ofertat două service-uri conformitate cu caietul de sarcini.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de respingere a ofertei asocierii ... – ..., ca inacceptabilă și neconformă din cauza expusă.

Se are în vedere că un alt motiv care a stat la baza deciziei de respingere a ofertei depuse de asocierea ... l-a constituit neconcludența răspunsurilor furnizate de asocierea amintită la solicitare adresată vizavi de nomenclatorul de defecte.

Trecând la soluționarea aspectului reclamat de asocierea contestatoare vizavi de pretinsa nelegalitate a motivului identificat, datele speței pe scurt sunt următoarele:

- vizavi de nomenclatorul de defecte, se are în vedere că autoritatea contractantă a precizat următoarele cerințe în cadrul documentației de atribuire: în cadrul caietului de sarcini, în secțiunea aferentă *Sistem integrat de gestiune si diagnosticare electronica (SIGDE)* - fila 23, se solicită ofertanților:

„Defectele vor fi afișate în mesaj tip text, în limba română sau pictograme și nu sub forma de cod de defect. **Ofertantul va furniza nomenclatorul de defecte.** Avertizarea la bord va fi distinctă și sugestivă pentru: defecte grave (autobuzului nu i se permite deplasare) și separat, defecte curente (autobuzului i se permite deplasarea). Computerul de bord va afișa pe ecranul central și consumul de combustibil instantaneu și total.

Sistemul va oferi obligatoriu evidențierea consumului instantaneu și total de combustibil, exprimat în litri, fără a permite resetarea sau ștergerea datelor și intervenția asupra acestora. Înregistrarea consumului total de combustibil va funcționa continuu ca un contor și nu va avea opțiune de resetare după un anumit număr de kilometri. În cazul în care computerul de bord nu are posibilitatea indicării consumului de combustibil instantaneu și total, autobuzul va fi dotat cu alte dispozitive omologate care vor furniza aceste informații, privind consumul de combustibil”;

- pe parcursul evaluării ofertei deosebite de asocierea în cauză, membrii comisiei au adresat cu actul nr. 80288/9686 din 23.12.2019 următoarea solicitare acesteia: "Comisia de evaluare constituită prin Dispoziția Primarului data de 09.09.2019 în vederea evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii de licitație deschisă organizată pentru atribuirea contractului de furnizare privind: "Achiziția de autobuze noi pentru transportul public în Municipiul ...", vă solicită în temeiul art. 209, alin. (1), din Legea nr.98/2016 a achizițiilor publice, coroborat cu prevederile art. 134 din H.G. nr. 395/2016, să prezentați până la data de 30.12.2019 inclusiv, în SEAP, semnat cu semnătură electronică extinsă, următoarele clarificări formale și completări de confirmare necesare pentru evaluarea propunerii tehnice depuse, și anume:

1) Având în vedere faptul că la pag. 23 din propunerea tehnică ați declarat că furnizați nomenclatorul de defecte, însă ați omis prezentarea acestuia în conținutul propunerii tehnice, vă solicităm depunerea nomenclatorului de defecte al produsului oferat, conform celor solicitate în caietul de sarcini”;

- asocierea ... a furnizat cu actul nr. 328/27.12.2019 răspuns precizând următoarele:

"1) Având în vedere faptul că autoritatea contractantă nu a menționat în mod clar faptul că ofertanții sunt obligați să prezinte Nomenclatorul de defecte la data depunerii ofertei, ci s-a limitat doar la a menționa:

"Ofertantul va furniza nomenclatorul de defecte",
cu atât mai mult cu cât Nomenclatorul de defecte nu se regăsește printre documentele solicitate la pct. 6 din Caietul de sarcini - Metodologia de evaluare a ofertelor prezentate, inclusiv faptul că Manualul de diagnosticare OBD ce va cuprinde identificarea defectelor și modul de remediere este solicitat a fi prezentat abia pe durata sesiunii de instruire, respectiv la livrarea autobuzelor, astfel cum reiese din subcapitolele 3.5.6 și 5, S.C. ... a declarat în oferta sa tehnică la pagina 23: "Se va furniza nomenclatorul de defecte".

Însă, dacă autoritatea contractantă solicită în mod expres acum, prezentarea Nomenclatorului de defecte, deși nu vedem relevanța acestei solicitări la momentul prezentei, nu justifică un interes tehnic înainte de a fi declarați câștigători, noi atașăm prezentei Nomenclatorul de defecte solicitat.

Acesta va este transmis în limba engleză, vă rugăm să constatați că sunt sute de pagini, imposibil de tradus în limba română în aceste zile -practic nelucrătoare de sărbătoare.

În condițiile în care se dorește totuși transmiterea și în limba română, vă rugăm să ne solicitați acest lucru și ne vom conforma începând cu

05.01.2020 când vom putea transmite spre a fi tradus de către un traducător autorizat.

Menționăm totuși că Nomenclatorul de Defecte va fi furnizat desigur, alături de celelalte documente, în limba română, cu ocazia instruirii, livrării autobuzelor, în condițiile în care vom livra autobuzele”;

- se are în vedere că răspunsul transmis de asocieria în cauză a fost analizat de membrii comisiei de evaluare în cuprinsul Procesului-verbal al ședinței de evaluare nr. 5/1728/141 din 13.01.2020, aceștia consemnând vizavi de oferta depusă de asocieria ... următoarele:

„Respinge ca neconformă, în temeiul art. 215 alin. (5) din Legea nr. 98/2016 coroborat cu prevederile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. nr. 395/2016, oferta prezentată de asocieria ..., deoarece nu satisface în mod corespunzător cerințele minime din caietul de sarcini, iar omisiunile și neconformitățile detaliate mai sus nu pot fi încadrate în categoria viciilor de formă sau a unor abateri tehnice minore în sensul prevederilor art. 134 alin. (7) din H.G. nr. 395/2016.”

Raționamentul conturat de autoarea contestației potrivit căruia *niciunde în documentele achiziției nu se prevede că operatorii economici trebuie să prezinte nomenclatorul de defecte odată cu oferta și nomenclatorul de defecte nu se regăsește printre documentele solicitate la pct. 6 din Caietul de sarcini - Metodologia de evaluare a ofertelor prezentate*, nu este judicios în cauză și nu va fi reținut de Consiliu ca fiind relevant în soluționare din considerentele mai jos prezentate.

Așa cum a fost mai sus redat, cerința vizavi de furnizarea nomenclatorului de defecte a fost prevăzută în cadrul caietului de sarcini.

Sub acest aspect se are în vedere că asocieria în cauză luând la cunoștință despre solicitarea achiziției adresată, a furnizat răspuns la aceasta, astfel cum a fost mai sus reținut. Aprecierile autoarei contestației, din cadrul răspunsului furnizat și reluate în cadrul contestației, precum că *autoritatea contractantă nu a menționat în mod clar faptul că ofertanții sunt obligați să prezinte Nomenclatorul de defecte la data depunerii ofertei* nu vor fi reținute ca fiind relevante în soluționare prin raportare la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ.

Pasivitatea asocierii contestatoare în fapt echivalează cu atitudinea culpabilă a acesteia și nu poate justifica inițierea acum a unui demers judiciar pentru criticarea cerinței în discuție. Nu este permis ca, ofertantul să rămână în expectativă pe durata intervalului cuprins între data primirii adresei de solicitare clarificări și data comunicării rezultatului procedurii, iar după aflarea rezultatului să reclame faptul că solicitarea adresată de comisia de evaluare nu respectă dispozițiile legale,

În mod similar nu vor fi reținute nici criticile vizavi de faptul că termenul acordat pentru formularea răspunsului a fost insuficient, *respectiv faptul că traducerea lui în limba română până la 30.12.2019 era imposibilă dat fiind că acesta cuprinde sute de pagini de termeni tehnici, iar în intervalul 24.12.2019-30.12.2019 erau nu mai puțin de 5 zile nelucrătoare (25-29 decembrie), nemaipunând la socoteală ziua de 24 decembrie, Ajunul*

Crăciunului, în care, în cel mai bun caz, birourile de traduceri aveau un program de lucru redus).

În considerarea celor antemenționate sunt relevante în soluționare mențiunile autorității contracte potrivit cărora:

"Referitor la critica cu privire la faptul că Nomenclatorul de defecte este stufos ca număr de pagini, ca atare contestatara se angaja să îl prezinte tradus începând doar cu data de 05.01.2020 cu condiția ca autoritatea contractantă să-i mai solicite o clarificare în acest sens, (a se vedea răspunsul de la punctul 1 din adresa de răspuns la clarificare nr. 328/27.12.2020), dorim să învederăm Consiliului că, conform dispozițiilor art. 134 din H.G. nr. 395/2016 comisia de evaluare stabilește clarificările și perioada de răspuns, NICIDECUM OFERTANȚII, mai mult decât atât, contestatara depune răspunsul la clarificări prin SEAP în data de 27.12.2019 fără a uza de toată perioada de timp acordată în acest sens de comisie, respectiv până la data de 30.12.2019, după care vine și critică în răspunsul la clarificări nr. 328/27.12.2020 și în contestație faptul că comisia îi acordă prea puțin timp pentru a-si formula răspunsul.

Mai mult decât atât, considerăm că obligația depunerii tuturor documentelor în limba română, contestatara și-a însușit-o la momentul depunerii ofertei, așa cum a fost stabilită această obligație de prevederile secțiunii IV.2.4 din Fișa de date a achiziției parte integrantă a documentației de atribuire, și totodată și-a asumat-o prin depunerea ofertei în condițiile instituite/solicitate prin documentația de atribuire, ori nu poate să vină acum, în procesul de evaluare, să se dezică de această obligație și să invoce imposibilitatea îndeplinirii unei cerințe asumate inițial prin depunerea ofertei, și a căror riscuri de îndeplinire sunt integral în sarcina acesteia, respectiv obligația de a prezenta oferta și orice documente solicitate în cadrul procedurii în limba română."

O dată depășit termenul de contestare a documentației de atribuire, respectiv a tuturor cerințelor cuprinse în cadrul acesteia, raportat la dispozițiile art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 și la cele corespondente din art. 248 alin. (1) C. proc. civ., Consiliului îi este interzis să o cerceteze și să se pronunțe sub aspectul legalității cerinței respectivului document inclusiv prin prisma relevanței solicitării acestuia.

Modalitatea în care asocierea ... a înțeles să răspundă solicitării adresate de autoritatea contractantă, respectiv *"În condițiile în care se dorește totuși transmiterea și în limba română, vă rugăm să ne solicitați acest lucru și ne vom conforma începând cu 05.01.2020 când vom putea transmite spre a fi tradus de către un traducător autorizat"* nu poate fi imputabilă prin transferarea unor obligații către achizitoare, autoarea contestației fiind cea care trebuie să depună toate diligențele necesare și să furnizeze documentele solicitate de autoritatea contractantă, în caz contrar fiind incidente dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu dispozițiile art. 136 alin. (3) din H.G. nr. 395/2016.

Solicitarea furnizării nomenclatorului în limba română izvorăște din mențiunile cuprinse în cadrul caietului de sarcini coroborat și este în deplină concordanță cu prezentarea acestuia în forma stabilită la secțiunea IV.2.4 din fișa de date a achiziției, parte integrantă a documentației de atribuire,

respectiv obligația de a prezenta oferta și orice documente solicitate în cadrul procedurii în *limba română*.

Riscul întocmirii răspunsului la solicitările de clarificări la fel ca și cel al întocmirii ofertelor cade în sarcina operatorului economic, el neputând să își invoce propria culpă ca motiv al nedepunerii de documente în sprijinul răspunsului formulat potrivit principiului „*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*” iar, pe de altă parte, autoritatea contractantă a menționat în mod expres, în cadrul solicitării de clarificări, care sunt cerințele pe care operatorul economic participant trebuie să le îndeplinească și modul în care aceștia trebuie să își elaboreze răspunsul.

Implicit ofertantul trebuie să accepte și sancțiunea stabilită de legiuitor în cazul în care operatorii economici transmit informații neconcludente, care nu justifică în mod corespunzător informațiile solicitate potrivit dispozițiilor art. 134 alin. (5) din H.G. 395/2016, care prevăd: „*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.*”

În măsura în care asocierea ... considera că solicitarea adresată de achizitoare vizavi de depunerea nomenclatorului de defecte este nelegală prin raportare la cerințele din cadrul caietului de sarcini, aceasta avea posibilitatea legală de a contesta respectiva solicitare adresată.

În considerarea celor antemenționate sunt relevante în soluționare susținerile asocierii interveniente ... potrivit cărora în condițiile în care asocierea ... a stat în pasivitate, nu a contestat solicitarea de clarificări și a transmis un răspuns incomplet/neconcludent la întrebările comisiei de evaluare, nu poate invoca pe calea contestației înțelegerea necorespunzătoare a prevederilor caietului de sarcini și nici nu poate folosi calea contestației pentru a da răspunsul concludent pe care ar fi avut posibilitatea să îl ofere la momentul formulării răspunsului.

În raport de cele mai sus reținute se constată temeinicia celor reținute de autoritatea contractantă vizavi pe de o parte de neconcludența răspunsului furnizat raportat la dispozițiile art. 134 alin. (5) din H.G. 395/2016 și pe de altă parte prin raportare la dispozițiile art. 137 alin. (3) lit. a) din H.G. 395/2016, întrucât răspunsurile neconcludente prezentate la clarificările solicitate cu privire la propunerea tehnică, fac dovada că oferta nu satisface în mod corespunzător cerințele minime din caietul de sarcini.

În raport de cele mai sus reținute, Consiliul achiesează la concluzia la care a ajuns autoritatea contractantă, respectiv de respingere a ofertei asocierii ... – ..., ca inacceptabilă și neconformă din cauza expusă.

Se are în vedere că asocierea ... – ... a formulat și critici vizavi de oferta depusă de a asocierea ...

Una dintre criticile formulate vizează faptul că asocierea declarată câștigătoare nu a respectat termenul de livrare impus, achizitoarea în cazul asocierii ..., acceptând un termen mai mare de livrare, inițial prevăzut în caietul de sarcini, dar contrar răspunsului la solicitarea de clarificări, care

este obligatoriu atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă, înfrânge principiul tratamentului egal, reglementat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

Se are în vedere că referințe în ceea ce privește termenul de livrare se regăsesc în cadrul documentației de atribuire, atât în caietul de sarcini, cât și în cadrul fișei de date, respectiv:

"1.1 Prezentul caiet de sarcini se refera la achiziția de autobuze noi, nearticulate, EUR06, 3 usi, cu podea joasa (complet coborata), destinate transportului urban de calatori, dotate cu facilitati (amenajari specifice pentru una din ușile de acces) pentru accesul persoanelor cu mobilitate redusa (41 bucati). În cazul în care ofertantul nu poate asigura livrarea a 20 buc in termen de 4 luni si respectiv 21 buc. în 30 luni de la semnarea contractului, oferta nu este eligibilă. 1.2. - cod CPV: 34121400-5;

"11.2.4. Descrierea achizitiei publice

(natura si cantitatea lucrarilor, produselor sau serviciilor sau o mentiune privind nevoile si cerintele)

Achizitionarea unui numar de 41 de autobuze care sa deserveasca transportul public de calatori din municipiul ..., nearticulate cu podea joasa, Euro 6, 3 usi duble, lungime minim 12.000 mm, maxim 12.100 mm, capacitate minima calatori - min. 105 calatori, dotate cu rampa acces persoane cu dizabilitati, aer conditionat, cutie de viteze automata, sistem de supraveghere si sistem de informare a calatorilor conform caracteristicilor tehnico-funcționale și de calitate solicitate în caietul de sarcini, a căror livrare se va efectua astfel: 20 de unități în maxim 4 luni de la semnarea contractului, iar restul de 21 de unități in termen de 30 luni de la semnarea contractului."

Ulterior achizitoarea a furnizat cu actul intitulat Răspuns clarificare nr. 8 înregistrat sub nr. 61404/7243 din 03.10.2019 următorul răspuns la o solicitare de clarificare adresată, respectiv:

"3) Intrebare:

Termenul de livrare pentru intreg lotul de autobuze nu este realist, avand in vedere ca Autoritatea Contractanta doreste ca primele autobuze sa fie livrate in termen de 4 luni de la semnarea contractului iar urmatorul lot de 21 in termen de 30 de luni. Mentionam faptul ca producatorii de autobuze din gama premium au un termen de livrare de aproximativ 6 luni tinandu-se cont de sistemele auxiliare IT ce se doresc montate pe acestea conform cerintelor caietului de sarcini. De asemenea va rugam sa specificati daca Autoritatea Contractanta accepta ca al doilea lot de autobuze „21 de unitati” sa fie livrat in anul calendaristic 2020 intrucat din 2021 restrictiile impuse motoarelor cu norme de poluare ;step D va face imposibila omologarea acestora, fiind inlocuite de sistemele Euro 6 step I.

Asadar, va rugam sa acceptati un termen de livrare pentru primul lot de 6 luni iar pentru cel de-al doilea incepand cu 6 luni de la semnarea contractului cadru dar nu mai tarziu de intrare in vigoare a normelor de poluare Euro 6 Step I.

Răspuns:

- Autoritatea contractantă își mentine cerinta privind termenul de livrare a primelor 20 autobuze, in 4 luni conform caietului de sarcini.

Termenul de 4 luni se justifica prin faptul ca Autoritatea contractanta este nevoita sa achizitioneze un numar cat mai mare de autobuze intr-un termen cat mai scurt datorita faptului ca contractul de asociere dintre societatea de Transport Public Local patronata de Consiliul Local ... si societatea privat cu care se afla in asociere, expira la sfarsitul acestui an. Prin expirarea contractului de asociere, societatea de Transport Public Local patronata de Consiliul Local ... este nevoita sa suporte toata capacitatea de transport calatori din Pentru a suporta aceasta capacitate de transport societatea mai are nevoie de cel putin 60 autobuze noi.

- În ceea ce priveste cel de-al doilea lot de autobuze "21 unitati" sa fie livrat in anul calendaristic 2020, incepand cu 6 luni de la semnarea contractului, mentionam faptul ca suntem de acord cu acest termen."

Din economia modului în care autoritatea contractantă a elaborat și întocmit cerința reclamată, Consiliul constată că autoritatea contractantă a stabilit termene maxime de livrare vizavi de ambele tranșe, iar la propunerea adresată vizavi de termenul de livrare pentru cea de-a doua tranșă, respectiv acceptarea livrării mai repede decât termenul maximal prevăzut în caietul de sarcini, a fost de acord să accepte și varianta livrării într-un timp îmbunătățit.

Împrejurarea că, potrivit răspunsului elaborat la solicitarea de clarificări nr. 8 (în care se solicita acceptul pentru livrare devansată începând cu 6 luni de la semnarea contractantului, pentru a se evita restricțiile impuse cu privire la normele de poluare), autoritatea contractantă a declarat că este de acord ca al doilea lot de autobuze să fie livrat mai rapid, în anul 2020, începând cu 6 luni de la semnarea contractului nu este de natură a concluziona că termenul de livrare stabilit în cadrul documentației "respectiv 21 buc in 30 luni de la semnarea contractului" se modifică, ci trebuie înțeleasă ca o acceptare și a situației propusă de operatorul economic care a adresat solicitarea de clarificare, respectiv acceptarea livrării mai repede față de solicitarea din caietul de sarcini, respectiv și a unui termen de livrare „începând cu 6 luni de la data semnării contractului”.

Abordarea asocierii contestatoarea nu poate fi îmbrățișată de Consiliu, atâta vreme cât autoritatea contractantă a păstrat nemodificat termenul maxim de livrare, contrar celor susținute de autoarea contestației, nicio modificare a termenului de livrare a autobuzelor nu a fost operată prin răspunsul autorității contractante la solicitarea de clarificări amintită.

Altminteri, dacă s-ar merge pe raționamentul asocierii contestatoare, achizitoarea s-ar fi aflat în situația prevăzută de dispozițiile art. 55 alin. (1) din H.G. 395/2016 care prevăd obligația ca în cazul în care, după publicarea unui anunț, intervin anumite modificări față de informațiile deja existente în acesta, autoritatea contractantă are obligația de a transmite spre publicare un anunț de tip erată la anunțul inițial, care trebuie să fie publicat nu mai târziu de 3 zile lucrătoare înainte de data stabilită pentru depunerea ofertelor sau cererilor de participare, caz în care nu s-a aflat autoritatea contractantă, aceasta nepublicând nicio erată.

În considerarea celor antemenționate sunt relevate în soluționarea susținerile achizitoarei, potrivit cărora:

"- Raționamentul care a stat la baza acceptării cerinței contestatarei de a livra mai repede a doua tranșă, bineneînțeles fără a institui o regulă generală care să fie de natură a modifica cerințele inițiale ale documentației de atribuire, ci doar a confirma opțiunea

acesteia, este acela că: Cerințele specificate în prezentul caiet de sarcini vor fi considerate ca fiind cerințe minime. În acest sens orice oferta prezentată, care se abate de la prevederile Caietului de sarcini, va fi luată în considerare numai în măsura în care propunerea tehnică presupune asigurarea unui nivel calitativ superior cerințelor minime obligatorii din Caietul de sarcini. Ofertele cu caracteristici tehnice inferioare celor prevăzute în caietul de sarcini vor fi declarate neconforme în temeiul art. 137, alin. (3), lit.a) din H.G. nr. 395/2016, în concluzie, contestatara dorea să efectueze livrarea celei de-a doua tranșe mai repede decât termenul maximal prevăzut în caietul de sarcini, adică într-un timp îmbunătățit în sens pozitiv pentru autoritatea contractantă, ar fi fost chiar culmea să nu acceptăm o livrare mai rapidă.

- În cazul în care autoritatea contractantă ar fi modificat durata de livrare după cum susține contestatara, s-ar fi modificat informații din anunțul de participare secțiunea 11.2.7) Durata contractului, ceea ce ar fi obligat Municipiul ... la publicarea unei erate la anunțul de participare potrivit dispozițiilor art. 55, alin. 1) din HG nr.395/2016. deoarece acest aspect nu se poate modifica printr-o simplă clarificare fiind vorba despre modificarea informațiilor din anunțul inițial, ori vizualizînd secțiunea Lista erate a anunțului de participare .../08.09.2019 se constată că nu s-a publicat nicio erata, deoarece nu a fost cazul, în concluzie, nu a avut loc nicio modificare a duratei de livrare, după cum eronat apreciază contestatara;

- Mai mult decât atât, rugăm Consiliul să aprecieze prin comparație, în ceea ce privește conținutul celorlalte oferte tehnice, și totodată să constate, că niciunul dintre ofertanți nu a înțeles să ofere o altă durată de livrare decât cea solicitată inițial în caietul de sarcini, adică 4 luni pentru primele 20 bucăți, respectiv 30 de luni de la semnarea contractului pentru restul de 21 bucăți, asta în condițiile în care evident toți ofertanții și-au întocmit ofertele în baza aceleiași documentații de atribuire și răspunsuri la clarificări cu privire la documentația de atribuire."

Așadar Consiliul constată că termenul de livrare a autobuzelor nu a fost modificat prin răspunsul la solicitarea de clarificări, critica formulată de asocierea ... - ... fiind neîntemeiată.

În ceea ce privește critica adusă de asocierea ... în referire la solicitarea de către autoritatea contractantă tuturor participanților a unor documentele care probează îndeplinirea condițiilor din D.U.A.E. și care se depun, potrivit fișei de date a achiziției [secțiunea III.i.i.a), p. 3], doar de ofertantul clasat pe primul loc, aceasta va fi respinsă ca fiind tardiv formulată la acest moment, iar critica referitoare la faptul că *asocierea formată din ... și ... a fost declarată câștigătoare, deși nu a depus aceste documente*, nefondată, respectivele înregistrări fiind solicitate de achizitoare cu actul nr. 1903/157/14.01.2020, inventarierea și analiza documentelor suport DUAЕ transmise de asocierea ... regăsindu-se în cadrul Procesului-verbal al ședinței de evaluare nr. 7, înregistrat sub nr. 4396/384/23.01.2020, aflat la filele 151-159 din cadrul dosarului achiziției publice.

Criticile formulate de asocierea ... vizavi de nedepunerea de către autoritatea contractantă în cadrul dosarului achiziției publice a *solicitărilor la clarificarile adresate de operatorii economici și a răspunsurilor la solicitările de clarificări de dinaintea depunerii ofertei* este neîntemeiată, respectivele înregistrări regăsindu-se publicate de aceasta în SICAP, la secțiunea "Descărcare documentație și clarificări", secțiune pe care Consiliul a putut să o acceseze.

Luând în considerare ansamblul considerentelor expuse, respingerea ofertei depuse de asocierea ... fiind legală, cele susținute de asocierea contestatoare sunt nefondate. Neexistând motive întemeiate pentru infirmarea măsurii luate de autoritate sau pentru anularea rezultatului

procedurii de atribuire, Consiliul urmează să respingă criticile formulate de societatea contestatoare.

Așadar, prin depunerea ofertei în cadrul procedurii și prin nerespectarea întocmai a conținutului documentației de atribuire, al cărui conținut și-a consolidat caracterul definitiv prin nemodificare (inclusiv în ceea ce privește nomenclatorul de defecte și service-urile), asocierea ... și-a asumat riscul respingerii ofertei depuse, cum corect și legal a procedat autoritatea contractantă cu privire la oferta acestuia.

În consecință, pentru motivele reținute anterior, în baza art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., lider al asocierii ..., reprezentată convențional de ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă ... ca nefondată.

Având în vedere soluția pronunțată de Consiliu pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de către ..., lider al asocierii ...

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de obiect a contestațiilor formulate invocată de autoritatea contractantă și respinge excepția lipsei calității de reprezentant a ... și anularea punctului de vedere ca fiind formulat de o persoană care nu are calitate de reprezentant al autorității contractante, excepție invocată de asocierea ... și de asocierea ...

Respinge ca nefondată contestația formulată de către ..., lider al asocierii ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul procesual ales în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite excepția inadmisibilității cererii de intervenție și respinge, ca inadmisibilă, cererea de intervenție formulată de către ..., cu sediul procesual ales și reprezentată convențional de ..., având sediul în

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de către ..., lider al asocierii ..., reprezentată convențional de ..., cu sediul procesual ales în ..., în contradictoriu cu autoritatea contractantă

Admite cererea de intervenție formulată de către ..., lider al asocierii ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile lucrătoare de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...