CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR

Str. Stavropoleos nr. 6, sector 3, Bucureşti, cod poştal 030084, România
Tel: +4 021.310.46.41 Fax: +4 021.890.07.45 şi +4 021.310.46.42 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) şi ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ..... / ..... / ....., ...
Data: .....

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, cu sediul în ....., ..., județul ....., privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de ....., cu sediul în ....., ..., județul ....., în calitate de autoritate contractantă, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect ....., cod CPV 34121100-2 Autobuze publice (Rev. 2), contestatoarea a solicitat anularea deciziei autorității contractante de respingere a ofertei sale și a actelor subsecvente, iar, în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

Prin contestaţia nr. ...../....., înregistrată la Consiliu cu nr. ...../....., depusă de SC ..... SA, în cadrul aceleiași proceduri de licitație deschisă, online, organizată de ....., contestatoarea a solicitat declararea ofertei depusă de SC ..... SRL neconformă și, în consecință, respingerea acesteia.

Conform prevederilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, contestaţiile care fac obiectul dosarelor nr. ...../..... și ...../....., au fost conexate, pentru a se pronunţa o soluţie unitară, deoarece acestea sunt formulate în cadrul aceleiaşi proceduri de atribuire.

CONSILIUL NAŢIONAL DE SOLUŢIONARE A CONTESTAŢIILOR,
asupra cauzelor de faţă conexate, constată următoarele:

Consiliul a fost legal sesizat şi este competent, potrivit dispoziţiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluţioneze contestaţiile de faţă formulate de SC ..... SA, care fac obiectul dosarelor nr. ...../..... și ...../.....

Prin contestația nr. ...../..... SC ..... SA critică decizia autorității contractante, comunicată prin adresa nr. 24654/28.03....., prin care oferta sa a fost declarată inacceptabilă, fiind respinsă în temeiul art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă invocând faptul că nu s-a putut identifica un document sau un algoritm de calcul din care să rezulte valorea indicată la pozitia 5 din Anexa 3 (la caietul de sarcini) - IMPACTUL ENERGETIC și IMPACTUL DE MEDIU.

Precizează că, în conformitate cu documentația de atribuire – caietul de sarcini, valoarea indicată la poziția 5 din Anexa 3 (la caietul de sarcini) trebuia dovedită exclusiv prin prezentarea unui singur document, respectiv Fișa Tehnică de Motor dată de către producătorul motorului care echipează autobuzele ofertate.

Concret, în caietul de sarcini - Anexa 3 - la poziția 5, se solicită a fi completată valoarea CO2 în unitatea de măsură (UM): g/Km conform Fișă tehnică motor.

Această cerință este întărită în subsolul Anexei 3, cu titlu de explicație și fără loc de interpretare, „valoarea emisei CO2 în g/Km va fi dată de către producătorul motorului în fișa tehnică”.

Evidențiază faptul că, în nicio Fișă Tehnică de Motor, dată de către oricare producător de motoare din lume pentru autovehicule grele, inclusiv autobuze de tipul celor ofertate, nu se poate regăsi valoarea emisiei CO2 în unitatea de măsură g/km cum a solicitat autoritatea contractantă, pentru că nu există.

Valorea emisiei CO2 este dată de toți producătorii de motoare pentru autovehicule grele numai și numai în g/kWh.

Astfel, precizează că a prezentat Fișa Tehnică de Motor dată de către Daimler Ag, respectiv producătorul motorului Mercedez Benz care echipează autobuzul pe care-l produce în România, marca Euro Bus Diamond.

În Fișa Tehnică indicată mai sus, valoarea emisiei CO2 este dată de producătorul motorului în unitatea de măsură g/kWh, cum este corect și nu în unitatea de măsura g/Km, cum a solicitat autoritatea contractantă.

Cu alte cuvinte, nici producătorul motorului Mercedez Benz și nici un alt producător de motoare care echipează autovehicule grele, inclusiv autobuze de tipul celor ofertate, nu poate indica în Fișa Tehnică a motorului valorea emisiei CO2 în unitatea de măsură g/Km, astfel cum autoritatea contractantă a solicitat.

În continuare prezintă argumente referitoare la faptul că nu există practic un temei legal, o acoperire legală privitor la solicitarea

CO2 în g/km dată de producătorul motorului în Fișa Tehnică de Motor în cazul autovehiculelor grele.

Reitereză faptul că singura unitate de măsură, reglementată la nivelul producătorilor de motoare pentru autovehicule grele pe plan național/internațional, inclusiv european deci, pentru măsurarea emisiei CO2, este exclusiv unitatea de măsură g/kWh.

În susținere, precizează că prima dovadă în acest sens este dată, chiar în cuprinsul prezentei proceduri, din analiza tuturor ofertelor, respectiv Fișa Tehnică de Motor dată de Daimler Ag Germania, Fișa Tehnică de Motor dată de Cummins Anglia sau Man din Germania, FPT –Italia, prin prisma emisiei CO2 înscrisă în fișele tuturor producătorilor care echipează autobuzele ofertate, constatându-se că valoarea emisiei CO2 este numai și numai în g/kWh.

În al doilea rând, în susținerea afirmațiilor sale, evidențiază faptul că REGISTRUL AUTO ROMÂN - organism tehnic de specialitate desemnat de Ministerul Transporturilor ca autoritate competentă în domeniul vehiculelor rutiere, siguranței rutiere, protecției mediului înconjurător și asigurării calității, în adresa nr. 5443/04.04....., menționează „Omologarea din punct de vedere al emisiilor poluante a vehiculelor din categoriile M1, M2, N1 și N2 având masa de referință mai mare de 2610 Kg precum și a tuturor vehiculelor din categoriile N3 și M3 se acordă în baza prescripțiilor Regulamentului CE nr. 595/2009 cu modificările ulterioare. Valorile emisiilor poluante, inclusiv a CO2, măsurate în conformitate cu cele prevăzute în regulamentul menționat au ca unitate de măsură mg/kWh. Unitatea de măsură (g/km) amintită în adresa dumneavoastră se folosește în cazul autoturismelor și autovehiculelor de transport pasageri și utilitare usoare (cele cu masă de referință de maxim 2610 Kg) omologate conform Regulamentului (CE) 715/2007”.

Apreciază ca fiind foarte clar că, astfel cum RAR menționează mai sus, la momentul acesta, în cazul autovehiculelor cu masă de referință mai mare de 2610 Kg, nu există o normă de testare, o standardizare națională sau internațională pentru măsurarea CO2 în g/km.

Astfel, nefiind posibilă, indicarea unei valori a emisiei CO2 în g/km dată de producătorii motoarelor, societatea sa și ceilalți ofertanți au prezentat și alte documente decât Fișa Tehnică de Motor dată de producătorul motorului, respectiv fie un test de emisie CO2 în g/km făcut prin grija ofertantului autobuzului (deci nu a producătorului motorului), fie au aplicat un algoritm de calcul.

Valorile CO2 în g/Km date în baza unei proceduri de încercare făcute prin grija ofertantului sau în baza unui algortim de calcul sunt însă valori aproximative, bazate pe presupuneri, efectuate în condiții de testare diferite sau calcule diferite, la latitudinea fiecăruia.

Și aceasta, deoarece, la momentul actual, nu există încă, nici la nivel național, nici la nivel internațional, inclusiv european, o normă legală care să reglementeze respectarea unei anumite proceduri de încercare, nu există o metodologie standardizată pentru determinarea emisiei CO2 în g/Km pentru autovehiculele grele, inclusiv, deci, nu există un algoritm de calcul recunoscut a fi aplicat în materie.

În aceste condiții, în lipsa unei reglementări, valorea emisiei CO2 în g/km nu poate fi decât rezultatul unor încercări de măsurare efectuate în condiții diferite, fără respectarea unei anumite metodologii, sau a unui anumit standard, fără o bază legală, efectuate în condiții diferite de trafic, bazate pe aproximări, presupuneri etc.

La fel și în cazul unui algoritm de calcul, în lipsa unei reglementări, a unui calcul recunosut, intervin, ca și în cazul unei proceduri de încercare nereglementată, presupuneri, aproximări.

În concluzie, valorea CO2 în g/km nu putea fi oferită de către niciunul dintre ofertanți în baza unui document cu acoperire legală.

În opinia sa, în lipsa unei baze legislative care să reglementeze o procedură de măsurare a emisiei CO2 în g/Km sau în lipsa unui algoritm de calcul consacrat, autoritatea contractantă nu poate să considere că o procedură este corectă sau nu, ori un algoritm de calcul este corect sau nu, respectiv să considere pe acestă bază o oferta conformă și alta inacceptabilă.

În condițiile în care, în cele din urmă, autoritatea contractantă realizează totuși, astfel cum se exprimă în decizia de respingere, că „această valoare induce cel mai mare cost, din costul total cu poluanții” și că, de fapt „costurile cu poluanții” reprezintă unul dintre criteriile de atribuire - 5%, inclusiv că această valoare nu este decât una „aproximativă” astfel cum a motivat mai sus, se pune în discuție inclusiv anularea procedurii de atribuire.

Consideră, în această situație, că autoritatea contractantă avea numai dreptul, fie să ia în considerare valorea emisiei CO2 în g/Km astfel cum a fost indicată de fiecare ofertant, indiferent că aceasta este rezultatul unei proceduri de testare emisie CO2, fie că este rezultatul aplicării unui algoritm de calcul, ambele variante bazate pe aproximări, presupuneri, fără o bază legală de reglementare, fie să respingă toate ofertele pe motiv că niciunul dintre ofertanți nu a indicat valorea CO2 în unitatea g/Km dată de producătorul motorului în Fișa Tehnică de Motor, astfel cum se solicită în Anexa 3.

Cu alte cuvinte, în lipsa unei reglementări privind măsurarea emisiei CO2 în g/km, fie se consideră conformă și oferta sa, fie sunt respinse toate ofertele.

Prin adresa nr. 33627/02.05....., înregistrată la Consiliu cu nr. 17761/04.05....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de contestaţia depusă de SC ..... SA, prezentând considerentele pentru care apreciază că aceasta este nefondată.

Prin contestația formulată se afirmă faptul că „Singura unitate de măsură reglementată la nivelul producătorilor de motoare pentru autovehicule grele pe plan național/internațional, inclusiv european, deci, pentru măsurarea emisiei CO2, este exclusiv unitatea de măsura g/kWh”.

Față de afirmația contestatoarei, autoritatea contractantă invocă prevederile art. 7 alin. (1) lit. b) și c) din OUG nr. 40/2011, privind promovarea vehiculelor de transport rutier nepoluante și eficiente din punct de vedere energetic, subliniind faptul că, în conformitate cu prevederile legale în vigoare, în Anexa 3 din caietul de sarcini, cantitățile de emisii poluante de CO2, NOx, PM și NHMC, provenite din Fișa tehnică a motorului, trebuie transformate în unitate de măsură g/km.

În oferta tehnică prezentată de societatea contestatoare, la pagina 124, se regăsesc cantitățile de emisii poluante, care au stat la baza completării Anexei 3 din caietul de sarcini.

Față de valorile prezentate de contestatoare în Anexa 3 (a se vedea pag. 152 și 153 din oferta tehnică), face următoarele precizări:

- Cantitatea de emisii NOx a fost preluată din Fișa tehnică a motorului, respectiv 98,9 mg/kWh și a fost transformată de contestatoare în 0,193 g/km. Transformarea s-a făcut în baza raportului consumului total de combustibil la consumul specific de combustibil net ((48l la 100 km / 245,9 cmc/kWh) * 0,0989 g/kWh * 10 = 0,193 g/km);
- Cantitatea de emisii PM a fost preluată din Fișa tehnică a motorului, respectiv 1,47 mg/kWh și a fost transformată de contestatoare în 0,00286 g/km. Transformarea s-a făcut prin raportarea consumului total de combustibil la consumul specific de combustibil net ((48l la 100 km / 245,9 cmc/kWh) * 0,00147 g/kWh * 10 = 0,00286 g/km);
- Cantitatea de emisii NHMC a fost preluată din Fișa tehnică a motorului, respectiv 3,9 mg/kWh și a fost transformată de contestatoare în 0,0076 g/km. Transformarea s-a făcut prin raportarea consumului total de combustibil la consumul specific de combustibil net ((48l la 100 km / 245,9 cmc/kWh) * 0,0039 g/kWh * 10 = 0,0076 g/km);
- Referitor la cantitatea emisiilor CO2, în același tabel, din aceeași Fișa tehnică a motorului, se regăsește cantitatea de 635,0 g/kWh de CO2.

Dacă contestatoarea ar fi utilizat aceeași formulă de transformare ca la celelalte emisii poluante, ar fi ..... o cantitate de CO2 de 1239,5 g/km, respectiv (48l la 100 km / 245,9 cmc/kWh) * 635,0 g/kWh * 10 = 1239,5 g/km; iar costul ar fi fost de (1239,5 g/km * 800.000 km * 0,003 euro cenți) / 100 = 29.748,00 euro.

Contestatoarea a completat în Anexa 3 cantitatea de CO2 de 1180,8 g/km cu un cost de 28.339,2 euro.

Totodată, achizitoarea face următoarele precizări:
- prin răspunsul contestatoarei nr. 75/13.03....., formulat la solicitarea de clarificări transmisă de comisia de evaluare cu nr. 18083/08.03....., nu s-a menționat faptul că valoarea de 1180,80 g/km pentru CO2 este rezultatul unui algoritm de calcul, așa cum susține în notificarea prealabilă;
- prin notificarea formulată SC ..... SA a prezentat o formulă/un algoritm de calcul în care se observă faptul că ofertantul a plecat de la ..... (1180,80 g/km).

Comisia de evaluare nu poate lua în considerare formula/algoritmul de calcul prezentat odată cu notificarea prealabilă, întrucât se bazează pe presupuneri, aproximări și calcule aritmetice greșite.
- documentația de atribuire inclusiv caietul de sarcini au fost întocmite cu respectarea prevederilor legale în vigoare,
- ofertantul nu a solicitat clarificări și și-a însușit documentația de atribuire așa cum a fost postată pe SEAP.

Consideră că, potrivit prevederilor art. 75 și art. 106 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, contestatoarea avea posibilitatea solicitării de clarificări referitor la unitatea de măsură pentru cantitatea de emisii CO2.

Referitor la solicitarea contestatoarei de „... a respinge toate ofertele pe motiv că niciunul dintre ofertanți nu a indicat valoarea CO2 în unitatea g/km”, menționează faptul că în etapa de evaluare a ofertelor, comisia de evaluare a analizat toate ofertele în conformitate cu cerințele impuse prin documentația de atribuire (inclusiv caietul de sarcini) și cu respectarea prevederilor legale în materie de achiziții publice.

Evidențiază faptul că membrii comisiei de evaluare au tratat în mod egal și unitar toate ofertele depuse, fiind respectate principiile prevăzute la art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Dosarul achiziţiei și documentele necesare soluţionării cauzei au fost transmise împreună cu punctul de vedere, fiind înregistrate la Consiliu sub nr. 17761/04.05.....

Prin adresa înregistrată la Consiliu sub nr. 19426/15.05....., SC ..... SA, ulterior primirii punctului de vedere al autorității contractante și studierii dosarului cauzei, a prezentat concluzii scrise, reiterând solicitările din cuprinsul contestației și prezentând argumente suplimentare celor din contestație în susținerea acestora.

Totodată, au fost formulate critici suplimentare celor din contestație, în privința ofertei depuse de SC ..... SRL, cu invocarea prevederilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și a art. 133 alin. (2) și art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Prin contestația nr. ...../....., SC ..... SA critică procesul-verbal al ședinței de evaluare a ofertelor din 27.03..... prin care

autoritatea contractantă, în mod considerat netemeinic și nelegal, a declarat oferta SC ..... SRL conformă.

Precizează că a luat cunoștință de acest proces-verbal în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu în data de 10.05.....

Susține că oferta SC ..... SRL nu îndeplinea la data deschiderii ofertelor, condiția obligatorie din caietul de sarcini de a asigura asistența tehnică și service pe toată perioada de garanție oferită, situație care impunea respingerea ofertei.

Astfel, evidențiază că oferta SC ..... SRL, la data deschiderii ofertelor, nu corespundea cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini astfel cum impune art. 133 alin. (2) din HG nr. 395/2016, permițându-se completarea/modificarea ofertei contrar dispozițiilor art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, cu scopul de a face oferta conformă.

Prin adresa nr. 44444/06.06....., înregistrată la Consiliu sub nr. 22493/06.06....., autoritatea contractantă a transmis punct de vedere față de cea de-a doua contestație depusă de SC ..... SA, considerând-o nefondată.

În acest sens, autoritatea contractantă a adus argumente pentru a combate, pe fond, criticile îndreptate împotriva ofertei depuse de SC ..... SRL, declarată conformă, fiind depuse documente în susținere.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzelor conexate, Consiliul reţine următoarele:

..... a iniţiat procedura de licitație deschisă, online, în vederea atribuirii contractului de furnizare având ca obiect ....., cod CPV 34121100-2 Autobuze publice (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...../.....

Din informaţiile anunțului de participare, Consiliul a reţinut că valoarea estimată a contractului de furnizare care urmează a se atribui este de 11.550.000 lei, fără TVA, criteriul de atribuire este ”cel mai bun raport calitate preț”, iar termenul limită de primire a ofertelor a fost 04.01....., ora 16:00.

În data de 08.01..... a fost încheiat procesul-verbal nr. 837 prin care au fost consemnate ofertele încărcate în SEAP, iar prin procesul-verbal nr. 24296/27.03..... oferta SC ..... SA a fost declarată inacceptabilă.

Nemulțumită de decizia autorității contractante de a respinge oferta sa ca fiind inacceptabilă, SC ..... SA a depus contestația de față solicitând anularea deciziei autoriății contractante de respingere a ofertei sale și a actelor subsecvente, iar în subsidiar, anularea procedurii de atribuire.

În ceea ce privește critica contestatoarei în referire la respingerea ofertei sale ca inacceptabilă, se constată că, prin adresa nr. 24654/28.03....., care cuprinde rezultatul procedurii s-au

comunicat ofertantei următoarele ”... oferta dumneavoastră a fost respinsă ca inacceptabilă, deoarece, având în vedere faptul că:

– valorile menționate de dumneavoastră în Anexa 3 (poz. 2, 5, 6, 8, 10) – Impactul energetic și impactul de mediu din cadrul propunerii tehnice nu sunt susținute de documente care să le ateste (deși la pag. 124-125 din cadrul ofertei s-au prezentat testele de emisii WHSC pentru motor A1 și motor B1 nu se poate stabili dacă testele se referă la motorul autobuzului sau nu);

– în Caietul de sarcini s-a solicitat la pct. 1.5 Documentația de ofertă (pagina 7) *Copia certificatului de atestare privind încadrarea în normele de poluare provenite din gazele de evacuare Euro VI, conform prevederilor Regulamentului (CE) nr. 595/2009, a Regulamentului (UE) nr. 582/2011 de punere în aplicare și modificare a Regulamentului (CE) nr. 595/2009, modificat prin Regulamentul (UE) nr. 64/2012,*

comisia de evaluare v-a solicitat, cu adresa nr. 12726/19.02..... transmiterea copiei certificatului de atestare privind încadrarea în normele de poluare provenite din gazele de evacuare Euro VI, din care să rezulte valorile prezentate de dumneavoastră în Anexa 3 (test WHSC, WHTC). Termen limită de răspuns 22.02..... Dumneavoastră ați răspuns în termen, încărcând în SEAP în data de 22.02..... răspunsul la clarificări, semnat cu semnătură electonică.

Așadar, în cadrul propunerii tehnice prezentate de dumneavoastră, la Anexa 3 – Impactul energetic și impactul de mediu, la punctul 2 (consumul specific de combustibil, net) ați completat valoarea de 204,10 g/kwh, la punctul 5 (CO_2) ați completat valoarea de 1180,8 g/km, la punctul 6 (NOx) ați completat valoarea de 0,0989 g/kwh, la punctul 8 (PM) ați completat valoarea de 0,00147 g/kwh, iar la punctul 10 (NHMC) ați completat valoarea de 0,0039 g/kwh.

Conform caietului de sarcini, la Anexa 3 – Impactul energetic și impactul de mediu, la pagina 50 se menționează că aceste valori sunt date de producătorul motorului în fișa tehnică și din certificarea CE a motorului.

Față de cele de mai sus, comisia de evaluare a revenit cu o altă clarificare, nr. 18083/08.03....., prin care v-a solicitat să transmiteți fișa tehnică a motorului dată de producătorul acestuia și certificarea CE a motorului din care să rezulte valorile menționate mai sus, valori pe care dumneavoastră le-ați completat în Anexa 3 ... comisia de evaluare v-a solicitat să transmiteți aceste documente, în întregime, nu doar anumite pagini extrase din ele. Termen limită de răspuns 13.03.....

Dumneavoastră ați răspuns în termen, încărcând în SEAP în data de 13.03..... răspunsul la clarificări, semnat cu semnătura electronică extinsă.

În urma răspunsurilor primite la solicitările de clarificări nr. 12726/19.02..... la întrebarea nr. 7 și nr. 18083/08.03....., la întrebarea nr. 1, prin care comisia de evaluare v-a cerut transmiterea documentelor din care să rezulte valorile pe care le-ați completat în Anexa 3 (poz. 2, 5, 6, 8, 10) – Impactul energetic și impactul de mediu nu s-a putut identifica un document sau un algoritm de calcul din care să rezulte valoarea de la poz. 5 respectiv CO2 = 1180,8 g/km. Menționăm că această valoare induce cel mai mare cost (28339,2 euro) din costul total cu poluanții (29.223,69 euro).

În concluzie, valoarea finală a costurilor cu poluanții nu poate fi luată în considerare.

Față de cele de mai sus și având în vedere prevederile art. 134 alin. 5 ... 137 alin. 1 din HG nr. 395/2016 ... comisia de evaluare respinge oferta depusă de dumneavoastră ca inacceptabilă”.

Totodată, se reține că autoritatea contractantă a solicitat ofertantei SC ..... SA, prin adresa nr. 12726/19.02....., la pct. 7, ”Având în vedere că valorile menționate de dumneavoastră în Anexa 3 (poz. 2,

5, 6, 8, 10) Impactul energetic și impactul de mediu din cadrul propunerii tehnice nu sunt susținute de documente care să le ateste (deși la pag. 124-125 din cadrul ofertei ați prezentat testele de emisii WHSC pentru motor A1 și motor B1 nu se poate stabili dacă testele se referă la motorul autobuzului ofertat sau nu).

– în Caietul de sarcini s-a solicitat la pct. 1.5 Documentația de ofertă (pagina 7) *Copia certificatului de atestare privind încadrarea în normele de poluare provenite din gazele de evacuare Euro VI, conform prevederilor Regulamentului (CE) nr. 595/2009, a Regulamentului (UE) nr. 582/2011 de punere în aplicare și modificare a Regulamentului (CE) nr. 595/2009, modificat prin Regulamentul (UE) nr. 64/2012,*

comisia de evaluare vă solicită transmiterea copiei certificatului de atestare privind încadrarea în normele de poluare provenite din gazele de evacuare Euro VI, **din care să rezulte valorile prezentate de dumneavoastră în Anexa 3** (test WHSC, WHTC)".

Acestei solicitări ofertanta i-a răspuns prin adresa nr. 40/22.02....., precizând următoarele: "Răspuns la întrebarea nr. 7: Având în vedere solicitatea comisiei de evaluare, indicăm analiza următoarelor documente:

a) *Certificat de Omologare Națională de Serie Mică pentru Vehicule conform Directivei 2007/46/EC, număr de omologare RO de tip e19*NKS*0010*00*" care atestă omologarea autovehiculului marca Euro Bus Diamond tip U la pag 117-120 din oferta tehnică;

b) Certificat de conformitate nr. 023 din 250 la pag. 127 din oferta tehnică unde sunt specificate următoarele:

- pct. 21 motor: OM 936 LA 6-3;
- pct. 48 emisii de gaze de evacuare, este specificată Directiva de omologare a motorului respectiv: e1*595/2009*64/2012A*0016*00;
- pct. 48.1: procedură de încercare: WHSC;
- pct. 48.2: procedura de încercare: WHTC.

c) Atașat prezentei vă transmitem pagina 13 din 152 din Directiva 2007/46/CE unde la punctul 3.1 este specificat tipul de motor care echipează autobuzul marca Euro Bus Diamond ofertat. În coloana *cod* este specificat codul motorului respectiv OM 936 LA.6-3 (vezi punctul b de mai sus) corespunzător variantei B1;

d) De asemenea, la punctul 3.1.2 este specificată directiva de omologare a motorului respectiv e1*595/2009*64/2012A*0016*00 (vezi punctul b de mai sus);

e) De asemenea, la punctele 48.1 și 48.2 din COC, este specificată norma de poluare respectiv [Euro V sau Euro VI].

Date fiind cele menționate mai sus, confirmăm completarea Anexei 3 cu referire la ..... test emisii WHSC (motor B1) care echipează autobuzul marca Euro Bus Diamond ofertat". Au fost depuse documentele la care s-a făcut referire.

Asupra aceluiași aspect, autoritatea contractantă a revenit cu solicitări de clarificare suplimentare prin adresa nr. 18083/08.03....., pct. 1: "În cadrul propunerii tehnice prezentate de dvs., la Anexa 3 Impactul energetic și impactul de mediu la punctul 2 (consumul specific de combustibil, net) ați completat valoarea de 204,10 g/kwh, la punctul 5 (CO2) ați completat valoarea de 1180,8 g/km, la punctul 6 (NOx) ați completat valoarea de 0,0989 g/kwh, la punctul 8 (PM) ați completat

valoarea de 0,00147 g/kwh, iar la punctul 10 (NHMC) ați completat valoarea de 0,0039 g/kwh.

Conform caietului de sarcini, la Anexa 3 – Impactul energetic și impactul de mediu, la pagina 10 se menționează că aceste valori sunt date de producătorul motorului în fișa tehnică și din certificarea CE a motorului.

Față de cele de mai sus, vă solicităm să transmiteți fișa tehnică a motorului dată de producătorul acestuia și certificarea CE a motorului **din care să rezulte valorile menționate mai sus, pe care le-ați completat în Anexa 3** ... vă solicităm să transmiteți aceste documente în întregime, nu doar anumite pagini extrase din ele".

Acestei solicitări ofertanta i-a răspuns prin adresa nr. 75/12.03....., aducând următoarele precizări "Dată fiind solicitarea comisiei de evaluare transmitem în format întreg documentele de la producătorul motorului Daimler AG (EC TYPE – APPROVAL CERTIFICATE), inclusiv TEHNICAL REPORT.

Menționăm că, datorită numărului mare de pagini conținut de aceste documente în total 305 pagini, la data depunerii ofertei societatea noastră a ales să prezinte numai extrase relevante din aceste documente privitoare la justificarea datelor înscrise în oferta noastră.

Astfel, datele înscrise în Anexa 3 din oferta noastră la stadiul de depunere al ofertei sunt justificate de ..... test emisii WHSC (motor B) pct. 3.4 – paginile 124-125 din oferta tehnică, inclusiv Certificat Conformitate (COC) – document oficial de omologare tip în România (RAR) pct. 48 emisii de gaze de evacuare la pct. 126-127 din aceeași ofertă tehnică.

Extrasul prezentat la depunerea ofertei, respectiv ..... test emisii WHSC (motor B) pct. 3.4, vă rugăm să analizați și să constatați că este parte integrantă din TEHNICAL REPORT NR/NO: 13-00044-FE-BWG-00 pag. 6/15 astfel cum îl transmitem în format întreg la data prezentei.

Completarea Anexei 3 în forma solicitată în documentația de atribuire (formular care nu poate fi modificat de ofertanți) a necesitat raportarea la unitatea de măsură (UM) indicată în formular, astfel că, dacă în documentele date de producător, de exemplu pentru Nox, valoarea este dată în miligrame (98,9 mg/kwh) în Anexa 3 s-a indicat, așa cum s-a solicitat valoarea în grame, astfel că 98,9 mg/kwh = 0,098 g/kwh.

Cu alte cuvinte, Anexa 3 a fost completată de societatea noastră strict raportându-ne la datele de la producătorul motorului și transformându-le în unitatea de măsură solicitată de autoritatea contractantă (mg/g, g/kwh / g/km).

Față de cele menționate, vă rugăm să sesizați că datele înscrise în Anexa 3 au fost justificate încă de la data depunerii ofertei, că documentele justificative (extrase) sunt parte integrantă dintr-un întreg, documente de la producătorul motorului, pe care le transmitem azi la solicitarea comisiei de evaluare și că aceste documente confirmă informațiile inițiale din oferta noastră tehnică". A fost prezentată Fișa tehnică a producătorului motorului ofertat.

Față de informațiile prezentate de ofertanta contestatoare, prin procesul-verbal nr. 24296/27.03....., autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare a reținut la analiza propunerii tehnice următoarele: "... În cadrul propunerii tehnice prezentate de către ofertant, la Anexa 3 – Impactul energetic și impactul de mediu, la punctul 2 (consumul specific de combustibil, net) s-a completat valoarea de 204,10 g/km, la punctul 5 (CO2) a completat valoarea de de 1180,8 g/km, la punctul 6 (NOx) a completat valoarea de 0,0989

g/kwh, la punctul 8 (PM) a completat valoarea de 0,00147 g/kwh, iar la punctul 10 (NHMC) a completat valoarea de 0,0039 g/kwh.

Conform caietului de sarcini, la Anexa 3 – Impactul energetic și impactul de mediu, la pagina 50 se menționează că aceste valori sunt date de producătorul motorului în fișa tehnică și din certificarea CE a motorului.

Față de cele de mai sus, comisia de evaluare a solicitat, din nou ofertantului, cu adresa nr. 18083/08.03..... să transmită fișa tehnică a motorului dată de producătorul acestuia și certificarea CE a motorului din care să rezulte valorile menționate mai sus, valori pe care ofertantul le-a completat în Anexa 3.

Totodată, comisia de evaluare a solicitat ofertantului să transmită aceste documente în întregime, nu doar anumite pagini extrase din ele [...].

În urma răspunsurilor primite nu s-au putut identifica un document sau un algoritm de calcul din care să rezulte val. La poz. 5 respectiv CO2 = 1180,8 g/kg.

Față de cele de mai sus, comisia de evaluare consideră cerința neîndeplinită" (Anexa 2 – Evaluarea propunerii tehnice ..... SA), motiv pentru care oferta acesteia a fost respinsă ca inacceptabilă, potrivit prevederilor art. 134 alin. (5), coroborat cu art. 137 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Raportat la informațiile reținute, se constată că, deși autoritatea contractantă a solicitat ofertantei contestatoare să prezinte copia certificatului de atestare privind încadrarea în normele de poluare provenite din gazele de evacuare Euro VI, fișa tehnică a motorului dată de producătorul acestuia și certificarea CE a motorului, acestea trebuiau prezentate cu scopul de a demonstra faptul că valorile cuprinse în Anexa 3 sunt corecte.

Astfel, autoritatea contractantă nu a solicitat doar prezentarea certificatului de atestare privind încadrarea în normele de poluare provenite din gazele de evacuare Euro VI, ci prezentarea respectivului certificat **din care să rezulte valorile prezentate în Anexa 3** (test WHSC, WHTC).

De aceeași manieră a fost și solicitarea de prezentare a fișei tehnice a motorului dată de producătorul acestuia și certificarea CE a motorului, prezentarea acestor documente trebuia realizată **astfel încât să rezulte valorile completate în Anexa 3**.

Prin urmare toate cele trei documente solicitate de autoritatea contractantă au avut ca scop demonstrarea valorilor cuprinse de ofertanta contestatoare în Anexa 3 IMPACTUL ENERGETIC SI IMPACTUL DE MEDIU.

Or, ofertanta a prezentat documentele solicitate de autoritatea contractantă, fără alte explicații, cu toate că, în cadrul Anexei 3, au fost indicate valori nesusținute de fișa tehnică a producătorului de motor, precum în cazul emisiilor de CO2 1180,80 g/km, în condițiile în care, prin fișa tehnică a motorului este indicat 635,0 g/kwh.

Din verificarea propunerii tehnice prezentate de contestatoare, se constată că, la pagina 124 se regăsesc cantitățile de emisii poluante, care au stat la baza completării Anexei 3 din caietul de sarcini, iar în cadrul acestei anexe, ofertanta a indicat următoarele valori (pag. 152 și 153):

- Cantitatea de emisii NOx a fost preluată din Fișa tehnică a motorului, respectiv 98,9 mg/kWh și a fost transformată de contestatoare în 0,193 g/km. Transformarea s-a făcut în baza raportului consumului total de combustibil la consumul specific de combustibil net ((48l la 100 km / 245,9 cmc/kWh) * 0,0989 g/kWh * 10 = 0,193 g/km);
- Cantitatea de emisii PM a fost preluată din Fișa tehnică a motorului, respectiv 1,47 mg/kWh și a fost transformată de contestatoare în 0,00286 g/km. Transformarea s-a făcut prin raportarea consumului total de combustibil la consumul specific de combustibil net ((48l la 100 km / 245,9 cmc/kWh) * 0,00147 g/kWh * 10 = 0,00286 g/km);
- Cantitatea de emisii NHMC a fost preluată din Fișa tehnică a motorului, respectiv 3,9 mg/kWh și a fost transformată de contestatoare în 0,0076 g/km. Transformarea s-a făcut prin raportarea consumului total de combustibil la consumul specific de combustibil net ((48l la 100 km / 245,9 cmc/kWh) * 0,0039 g/kWh * 10 = 0,0076 g/km);
- Referitor la cantitatea emisiilor CO2, în același tabel, din aceeași Fișa tehnică a motorului, se regăsește cantitatea de 635,0 g/kWh de CO2.

După cum și autoritatea contractantă a constatat, dacă contestatoarea ar fi utilizat aceeași formulă de transformare precum în cazul celorlalte emisii poluante, ar fi ..... o cantitate de CO2 de 1239,5 g/km, respectiv (48l la 100 km / 245,9 cmc/kWh) * 635,0 g/kWh * 10 = 1239,5 g/km; iar costul ar fi fost de (1239,5 g/km * 800.000 km * 0,003 euro cenți) / 100 = 29.748,00 euro.

Contestatoarea a completat în Anexa 3 cantitatea de CO2 de 1180,8 g/km cu un cost de 28.339,2 euro.

Este de reținut și faptul că, în caietul de sarcini, Anexa nr. 3 IMPACTUL ENERGETIC SI IMPACTUL DE MEDIU cuprinde următoarele informații:

”OUG nr. 40/2011 privind promovarea vehiculelor de transport rutier nepoluante eficiente din punct de vedere energetic, obliga autoritatile contractante ca la achizitia de vehicule de transport rutier sa tina cont de impactul energetic și de mediu pe durata de viață, inclusiv de consumul energetic, de emisiile de C02, NOx, NMHC și particule si pot constitui factori de evaluare in cadrul procedurilor de achizitie, la care s-a stabilit drept criteriu de atribuire oferta cea mai avantajoasa din punct de vedere economic.

Impactul energetic - Oferta va contine in mod obligatoriu testul Sort 1 (urban) pentru modelul de autovehicul ofertat respectand tipul de motor și de cutie de viteze ofertate. Testul Sort 1 (urban) va fi atestat de un organism acreditat in acest sens. Se vor compara consumurile de combustibil obținute în urma testului Sort 1 (urban).

Impactul de mediu - se vor compara costurile cu poluantii calculate conform modelului recomandat de UITP & ACEA, prezentat mai jos:

ALGORITMUL DE CALCUL AL COSTURILOR CU POLUANTII

Nr. crt	Denumire	U.M	Formula de calcul	Valoare

A	B	C	D	E
1	**Consum total de combustibil**	1/100 km	conform test Sort 1	
2	Consum specific de combustibil, net	g/kWh	conform Fisa tehnica motor	
3	Greutatea specifica a motorinei	0,83	conform test Sort 1	
4	Consum specific de combustibil, net	cmc/kWh	E2/E3	
5	C02	g/km	conform Fisa tehnica motor	
6	NOx cert CE	g/kWh	conform Fisa certificare motor	
7	NOx cert CE	g/km	E1/E4*E6*10	
8	PM cert CE	g/kWh	conform Fisa certificare motor	
9	PM cert CE	g/km	E1/E4*E8*10	
10	NMHC cert CE	g/kWh	conform Fisa certificare motor	
11	NMHC cert CE	g/km	E1/E4*E10*10	
12	Greutatea pasagerilor in Sort 1			
13	C02 pe pasager km	g/loc km	E5/E12	
14	NOx cert CE pe pasager km	g/loc km	E7/E12	
15	PM cert CE pe pasager km	g/loc km	E9/E12	
16	Distanta duratei de exploatare	km	800.000	
17	C02 in grame pe durata de exploatare		E5*E16	
18	CostulEU pe gram C02	Eurocent	0,003	
19	**Costul pentru C02**	**Euro**	**E17*E18/100**	
20	NOx in grame pe durata de exploatare	g	E7*E16	
21	Costul EU pe gram Nox	Eurocent	0,44	
22	**Costul pentru NOx**	**Euro**	**E20*E21/100**	
23	PM in grame pe durata de exploatare		E9*E16	
24	Costul EU pe gram PM	Eurocent	8,7	
| 25	**Costul pentru PM**	**Euro**	**E23*E24/100**	
26	NMHC in grame pe durata de exploatare		E11*E16	
27	CostuI EU pe gram NMHC	Eurocent	0,1	
28	**Costul pentru NMHC**	**Euro**	**E26*E27/100**	
29	**Costurile cu poluantii**	**Euro**	**E19+E22+E25+E28**	

- Consumul total de combustibil in l/km - va fi luat din testul Sort 1 (urban)
- Consumul specific de combustibil, net in g/kWh - va fi dat de catre producatorul motorului in fisa tehnica
- Greutatea specifica a motorinei - se va considera 0.83 pentru toti ofertantii (valoare detcrminata de SORT la 20 grade)
- C02 - valoarea emisiei de C02 in g/km va fi data de catre producatorul motorului in fisa tehnica
- NOx in g/kWh - valoarea va fi data din certificarea CE a motorului
- PM (particule) in g/kWh - valoarea va fi data din certificarea CE a motorului
- NMHC (hidrocarburi nemetanice) in g/kWh - valoarea va fi data din certificarea CE a motorului
- Greutatea pasagerilor - va fi luata din testul SORT 1

- Distanta duratei de exploatare - conform Ordonantei de Urgenta nr. 40/20.04.2011-tabelul 3 , 800.000 km
- Costul EU pe gram C02 - conform Ordonantei de Urgenta nr. 40/20.04.2011-tabelul 1, se va considera valoarea minima de 0.03 euro/kg, respectiv 0.003 eurocenti/g
- Costul EU pe gram NOx - conform Ordonantei de Urgenta nr. 40/20.04.2011-tabelul 1, se va considera valoarea de 0.0044 euro/g, respectiv 0.44 eurocenti/g
- Costul EU pe gram PM - conform Ordonantei de Urgenta nr. 40/20.04.2011 - tabelul 1, se va considera valoarea de 0.087 euro/g, respectiv 8.7 eurocenti/g
- Costul EU pe gram NMHC - conform Ordonantei de Urgenta nr. 40/20.04.2011 - tabelul 1, se va considera valoarea de 0.001 euro/g, respectiv 0.1 eurocenti/g

Se constată astfel că, dacă pentru emisiile de NO_X, PM și NMHC valorile indicate în Anexa 3 sunt susținute de valorile fișei tehnice a motorului dată de producătorul acestuia și sunt rezultatul unor formule de calcul indicate de achizitoare pentru trasformare din mg/kwh în g/km, pentru valorile emisiilor de CO2 valorile indicate sunt nesusținute.

Solicitarea achizitoarei a fost fără echivoc în ambele adrese de clarificare, de prezentare a certificatului de atestare privind încadrarea în normele de poluare provenite din gazele de evacuare Euro VI, a fișei tehnice a motorului dată de producătorul acestuia și a certificării CE a motorului, fiind urmărită obținerea confimării valorilor cuprinse în Anexa 3.

Nu s-a solicitat doar prezentarea documentelor respective, scopul acestora fiind ca acestea să confirme valorile precizate de ofertantă în cadrul Anexei 3, ”Costurile cu poluanții, calculate conform Anexei 3 la caietul de sarcin”, fiind factor de evaluare, criteriul de atribuire fiind ”cel mai bun raport calitate-preț”.

Or, ofertanta a prezentat documentele amintite, fără a aduce explicații care să demonstreze corectitudinea valorii prezentate pentru emisiile de CO2 din Anexa 3, respectiv 1180,80 g/km (în fișa tehnică a motorului dată de producătorul acestuia fiind 635,0 g/kwh).

Niciunul dintre documentele amintite nu confirmă valoarea de 1180,80 g/km indicată în Anexa 3.

Doar prin notificarea prealabilă, conform celor susținute de achizitoare, ofertanta a prezentat algoritmul de calcul avut în vedere la determinarea emisiei de CO2 indicate în Anexa 3.

Câtă vreme în Anexa 3 care trebuia completată de ofertantă s-a impus unitatea de măsură g/km pentru emisiile de CO2, iar în fișa tehnică a motorului dată de producătorul acestuia unitatea de măsură este g/kwh, în mod evident ofertanta trebuia să prezinte explicații și calcule matematice explicite care să confirme valoarea din anexă.

Este adevărat că, pentru celelalte emisii indicate în Anexa 3, respectiv Nox, PM și NMHC achizitoarea a prevăzut un algoritm de calcul în cadrul Anexei 3, dar aceasta nu poate constitui un motiv pentru contestatoare de a nu răspunde concludent solicitărilor de

clarificări primite în acest sens, de a dovedi corectitudinea valorii de la poziția 5 din Anexa 3.

În condițiile în care achizitoarea nu a indicat în Anexa 3 un algoritm de calcul pentru emisiile de CO2 societatea contestatoare avea posibilitatea de a folosi propriul algoritm de calcul, sub rezerva prezentării acestuia urmare a solicitărilor de clarificări.

Fiindu-i cunoscut ofertantei că, prin documentele prezentate, nu poate confirma toate valorile din Anexa 3, în mod lipsit de echivoc trebuia să prezinte calculul avut în vedere pentru a stabili valoarea ofertată pentru emisiile de CO2 (algoritmul aplicat).

Totodată, trebuie avut în vedere faptul că ofertanta nu a criticat solicitările de clarificări adresate de autoritatea contractantă sub aspectul faptului că niciunul dintre cele trei documente ce i s-a solicitat nu confirmă toate valorile emisiilor cuprinse în Anexa 3 a caietului de sarcini.

Cât privește critica contestatoarei în referire la impunerea pretins eronată a unității de măsură pentru emisiile de CO2, în g/km, și nu în g/kwh, cum ar fi în toate Fișele Tehnice de Motor, emise de către producătorii de motoare, pentru autovehiculele grele, inclusiv autobuzele de tipul celor ofertate, se constată tardivitatea acesteia.

Societatea contestatoare cunoștea modalitatea de exprimare a emisiei de CO2 impusă de achizitoare de la data publicării documentației de atribuire în SEAP, respectiv 14.11.2017, astfel că avea posibilitatea de a contesta în termen de 10 zile, cu respectarea condițiile impuse de art. 6 și 8 din Legea nr. 101/2016.

La data depunerii contestației, ..., orice critică față de prevederile documentației de atribuire publicate în SEAP, la data de 14.11.2017, depășește cu mult termenul de contestare.

Pe de altă parte, este de reținut că ofertanta avea posibilitatea de a solicita clarificări autorității contractante față de elementele documentației de atribuire, în conformitate cu prevederile art. 160 din Legea nr. 98/2016.

Or, câtă vreme nu a depus contestație și nici nu a solicitat claritică ri în referire la cerințele documentației de atribuire, autoarea contestației trebuia să prezinte oferta cu respectarea acestora, astfel cum impun prevederile art. 75 din Legea nr. 98/2016.

În lipsa unei astfel de conduite, ofertanta și-a asumat riscul ca oferta sa să fie respinsă, lucru care de altfel s-a și întâmplat.

Față de susținerea contestatoarei din cuprinsul concluziilor scrise, în referire la răspunsul prezentat cu adresa nr. 40/22.02..... ”... am confirmat la solicitarea autorității contractate că motorul care echipează autobuzul ofertat este cel indicat B1, confirmare care era în acord total cu informațiile despre motor indicate în Certificatul de Conformitate 023 din 250, respectiv cu valorile indicate ... în Anexa 3 având drept bază procedura de încercare WHSC motor B1. Dat fiind

răspunsul nostru astfel cum am menționat ... este evident că autoritatea contractantă avea la dispoziție în cadrul ofertei noastre toate informațiile care să ateste faptul că valorile înscrise ... în Anexa 3 (poz. 2, 5, 6, 8, 10) aveau ca bază procedura de încercare WHSC motor B1 (extras din Fișa tehnică de motor dată de producătorul motorului). De asemenea, toate documentele indicate de noi (certificat de omologare de tip RAR pentru autobuzul ofertat, Certificat de conformitate, Directiva de omologare a motorului e1*595/2009*64/2012A*0016*00; procedura de încercare WHSC), relevau încadrarea în normele de poluare Euro VI", este de reținut că, prin aceste informații ofertanta nu a făcut dovada corectitudinii valorii de 1180,80 g/km pentru emisiile de CO2, cuprinsă în Anexa 3.

Nimeni nu contestă caracteristicile motorului ofertat ci faptul că, deși i s-a solicitat repetat să prezinte documente din care să rezulte valorile din Anexa 3, ofertanta nu a depus nicio justificare concretă a valorii emisiilor de CO2 din Anexa 3, cu exprimare în g/km, deși valoarea tuturor emisiilor din anexă era stabilită factor de evaluare.

Consiliul nu poate obliga autoritatea contractantă să ia în considerare algoritmul de calcul depus după data limită stabilită pentru transmiterea răspunsurilor de clarificare.

În considerarea celor reținute, se constată că oferta SC ..... SA în mod corect a fost respinsă ca inacceptabilă în temeiul art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2015, potrivit cărora În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor 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.

Cât privește solicitarea contestatoarei de respingere și a celorlalte oferte, Consiliul o respinge ca lipsită de interes, prin raportare la prevederile art. 2 alin. (1) și 3 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 101/2016, fiind constatat că oferta sa a fost respinsă în mod corect.

În plus, nu au fost aduse critici prin contestația nr. ...../....., cu privire la celelalte oferte.

Pe cale de consecință, nefiind constatate încălcări legislative la evaluarea ofertei depuse de SC ..... SA, Consiliul respinge solicitarea contestatoarei de anulare a procedurii.

Vizavi de celelalte critici aduse de contestatoare prin concluziile scrise, suplimentare celor din contestație, Consiliu le respinge ca inadmisibile în temeiul prevederilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia*].

În referire la criticile contestatoarei îndreptate împotriva ofertei SC ..... SRL, declarată conformă, Consiliul constată că societatea contestatoare a luat cunoștință de informațiile legate de acest ..... în urma studierii dosarului cauzei la Consiliu în data de 10.05.....

Totodată, cu privire la excepția lipsei de interes a contestatoarei în a formula critici cu privire la oferta SC ..... SRL se constată că este întemeiată, în condițiile în care criticile legate de respingerea ofertei sale au fost considerate nefondate conform celor reținute în paginile de mai sus.

În aprecierea acestei finalități sunt avute în vedere și prevederile art. 2 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, potrivit cărora *Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim printr-un act al unei autorităţi contractante sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri poate solicita anularea actului, obligarea autorităţii contractante la emiterea unui act sau la adoptarea de măsuri de remediere, recunoaşterea dreptului pretins sau a interesului legitim, pe cale administrativ-jurisdicţională sau judiciară, potrivit prevederilor prezentei legi*.

Mai mult, potrivit art. 3 alin. (1) lit. f) din același act normativ, *persoană care se consideră vătămată - orice operator economic care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: (i) are sau a avut un interes în legătură cu o procedură de atribuire; şi (ii) a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu ca o consecinţă a unui act al autorităţii contractante, de natură să producă efecte juridice, ori ca urmare a nesoluţionării în termenul legal a unei cereri privind o procedură de atribuire.*

Aşadar, pentru a putea fi considerată persoană vătămată printr-un act emis de o entitate contractantă, în cadrul unei proceduri de achiziţie publică, contestatoarea trebuie să aibă sau să fi avut un interes legitim în legătură cu procedura şi să fi suferit, să sufere sau să rişte să sufere un prejudiciu urmare a unui act al autorităţii contractante.

Aplicând aceste considerente la speţa analizată, Consiliul apreciază că formularea unor critici împotriva ofertei depusă de SC ..... SRL, declarată conformă, nu este justificată de existenţa unui interes care să îndeplinească condiţiile expuse anterior.

Consiliul a reținut că autoritatea contractantă a respins oferta contestatoarei, fără a mai exista posibilitatea ca autoarea contestației să poată intra în cursa pentru câștigarea contractului.

Cum acuzațiile aduse de contestatoare nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte şi să-i asigure accesul la încheierea contractului, este evidentă lipsa de interes a reclamantei în a cere descalificarea altei oferte. Reclamanta nu a suferit, suferă sau riscă să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de calificare a altor oferte, astfel cum impune art. 3 alin. (1) lit. f) din lege, mai sus menţionat.

În condiţiile în care oferta contestatoarei nu putea fi declarată admisibilă şi câştigătoare, criticile formulate în acest sens fiind considerate nefondate, este subînţeles că nu a suferit, suferă sau riscă

să sufere un prejudiciu, ca o consecinţă a actului autorităţii contractante de calificare a unei alte oferte. Nici prin argumentarea probatorie a contestaţiei şi nici în mijloacele de probă anexate ei, autoarea contestaţiei, contrar art. 249 din Noul Cod de procedură civilă, nu produce vreo dovadă a unui prejudiciu personal decurgând din considerarea admisibilă a ofertei depusă de SC ..... SRL.

În numeroase decizii de speţă, instanţele de validare a deciziilor Consiliului au stabilit că o contestaţie a unui ofertant descalificat corect este lipsită de interes. Cu titlu de exemplu, practica instanţelor judecătoreşti în acest sens:

- Curtea de Apel Cluj, Secţia a II-a Civilă de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 8543 din 22 octombrie 2014: *Pentru petentă analiza pe fond a ofertei câştigătoare prezintă interes doar în situaţia în care propria sa ofertă ar fi fost declarată eligibilă (acceptabilă), ceea ce nu s-a întâmplat. Faţă de împrejurarea că oferta reclamantei, în urma soluţionării prezentului litigiu nu va putea fi reţinută de către autoritatea contractantă ca întrunind cerinţele legale, pentru a putea fi aleasă ca fiind oferta câştigătoare, este inutil (lipsit de interes) a fi analizată pe fondul ei oferta câştigătoare;*

- Curtea de Apel Alba Iulia, Secţia de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7353 din 24 octombrie 2014: *În privinţa criticilor aduse de către asocierea petentă deciziei de desemnare a SC … SRL drept ofertant câştigătoar al procedurii, lipsa de interes reţinută prin Decizia Consiliului este întemeiată, în condiţiile în care oferta proprie a petentei a fost declarată inacceptabilă … în mod legal;*

- Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 2305 din 20 octombrie 2011: *… Interesul în declararea drept inacceptabilă a ofertei câştigătoare se subsumează în totalitate păstrării calităţii de participant în procedura achiziţiei, calitate pe care petenta nu o mai întruneşte …;*

- Curtea de Apel Bucureşti, Secţia a VIII-a Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 7890 din 27 octombrie 2014: *… contestatoarea nu mai are calitatea de participant la procedura de atribuire, iar în aceste condiţii nu mai putea obţine nici un folos practic, în cazul admiterii contestaţiei … astfel motivele contestaţiei referitoare la neconformitatea ofertei … nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al ofertei petentei … şi, pe cale de consecinţă, să îi asigure accesul la procedura de atribuire, contestarea rezultatului fiind lipsită de interes …;*

- Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 1395 din 02 iunie 2010: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câştigător vor fi reţinute ca lipsite de interes în condiţiile în care oferta petentei a fost reţinută ca neconfomă, astfel că nu ar putea obţine niciun folos material direct din reţinerea ca neconformă a ofertei declarate câştigătoare.*

- Curtea de Apel Craiova, Secţia Contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 577 din 05 februarie 2015: *Criticile privind oferta depusă de către ofertantul declarat câştigător sunt apreciate ca lipsite de interes în condiţiile în care oferta petentei a fost reţinută ca neconformă, neputând obţine niciun folos material şi direct din reţinerea ca neconformă a ofertei declarate câştigătoare;*

- Curtea de Apel Piteşti, Secţia comercială şi de Contencios Administrativ şi Fiscal, decizia nr. 743/R-C din 12 septembrie 2008: *În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost înlăturată, iar această măsură a fost apreciată ca fiind legală şi întemeiată, orice contestaţie a reclamantei faţă de alte măsuri ale autorităţii contractante nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic. Reclamanta nu a adus în faţa Consiliului niciun argument privind netemeinicia soluţiei adoptată de autoritatea contractantă în privinţa sa, însă Consiliul a apreciat, cercetând din oficiu aspectul respectiv, că măsura respectivă este corectă. Nici în faţa Curţii de apel reclamanta nu a invocat netemeinicia măsurii autorităţii contractante, făcând referire doar la oferta declarată admisă. Cum motivele referitoare la oferta concurentă nu sunt de natură să înlăture caracterul inacceptabil al propriei oferte şi să îi asigure participarea la procedura de atribuire ce se află în derulare, Curtea va reţine lipsa de interes a reclamantei în promovarea contestaţiei şi, respectiv, a plângerii în analiză, pe care o va respinge ca atare;*

- Curtea de Apel Piteşti, Secţia Comercială şi de Contencios Administrativ şi Fiscal, Decizia nr. 645 din 05.06.2009: *Asupra fondului plângerii contestatoarei se constată faptul că ofertanta contestatoare invocă nereguli în privinţa ofertei depuse de o altă societate, fără a avea în vedere faptul că, pentru a putea critica oferta depusă de un alt participant este necesar ca oferta sa să fie admisibilă în funcţie de criteriile menţionate de autoritatea contractantă, în caz contrar, orice critici aduse în raport cu situaţia celorlalţi participanţi relevându-se ca fiind lipsită de interes. Nu este primit nici argumentul potrivit căruia anularea procedurii actuale dă contestatoarei posibilitatea de a participa din nou la procedură ca urmare a reluării acesteia, tocmai pentru că interesul verificat în cauză nu poate fi raportat la un eveniment viitor şi incert, ci doar la procedura actuală în care a participat şi în legătură cu care interesul său este născut şi actual.*

Invocarea de către contestatoare a unor motive pentru care oferta declarată admisibilă ar fi trebuit respinsă, nu poate constitui argument pentru dovedirea interesului său față de procedură, câtă vreme oferta sa a fost respinsă, iar criticile sub acest aspect au fost considerate de Consiliu nefondate.

De asemenea, nu se poate susține nici că societatea contestatoare ar avea interes în anularea procedurii, câtă vreme oferta sa nu mai poate fi considerată admisibilă. În procedura actuală se verifică dacă măsurile adoptate de autoritatea contractantă sunt de natură să o prejudicieze pe reclamantă. Or, dacă oferta ei a fost înlăturată, orice contestație a reclamantei față de alte măsuri ale achizitoarei nu satisface un interes al acesteia, în sensul că nu îi aduce niciun folos practic.

Mai mult, conform art. 33 din Codul de procedură civilă, interesul trebuie să fie determinat, legitim, personal, născut și actual.

Astfel fiind, raportat la situaţia de fapt şi de drept în care se află oferta contestatoarei, Consiliul stabileşte că este lipsită de interes contestaţia din acest punct de vedere, aceasta urmând a fi respinsă ca atare.

Pe de altă parte, trebuie avut în vedere că, fiind constatată lipsa de interes a contestatoarei în promovarea criticilor față de oferta

SC ..... SRL, Consiliul nu a mai solicitat autorității contractante alte documente.

În consecinţă, luând în considerare cele mai sus menţionate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va respinge ca lipsită de interes contestaţia formulată de SC ..... SA în contradictoriu cu .....

Potrivit dispoziţiilor art. 26 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, Consiliul nu va mai proceda la analiza pe fond a cauzei.

Pentru aceste motive,
în baza legii şi a mijloacelor de probă aflate la dosar,
CONSILIUL DECIDE:

În temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziţie publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea şi funcţionarea Consiliului Naţional de Soluţionare a Contestaţiilor, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, respinge ca nefondată contestația nr. ...../....., și ca lipsită de interes contestaţia nr. ...../....., depuse de SC ..... SA, în contradictoriu cu .....

Prezenta decizie este obligatorie pentru părţi. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare.

PREŞEDINTE,	**MEMBRU,**	**MEMBRU,**
.....	**.....**	**.....**