

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: ...

Prin contestația nr. 124244/14.10.2022, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 50742/17.10.2022, formulată de către ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI ..., reprezentată convențional de către ..., cu sediul procesual pentru comunicarea actelor de procedură în ..., împotriva raportului final al procedurii nr. 29311/04.10.2022 și adresei nr. 29329/04.10.2022 de comunicare a rezultatului procedurii, emise de către ..., cu sediul în ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare autobuze electrice (14 bucăți) în cadrul proiectului «Dezvoltarea transportului public în Municipiul ..., cod SMIS 130760»”, se solicită admiterea contestației, precum și:

- anularea în parte a raportului final al procedurii nr. 29311/04.10.2022 și a comunicării nr. 29329/04.10.2022 privind rezultatul procedurii de atribuire, în partea referitoare la declararea ofertei ... ca fiind admisibilă și câștigătoare, cu menținerea rezultatului privind declararea ofertei ... ca fiind admisibilă;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei ... prin constatarea caracterului neconform și inacceptabil al ofertei depuse de aceasta, având în vedere neîndeplinirea cerințelor documentației de atribuire și completării nepermise a ofertei, cu menținerea rezultatului privind declararea ofertei ... ca fiind conformă și acceptabilă;

- anularea tuturor actelor procedurii, concomitente și/sau subsecvente raportului final al procedurii nr. 29311/04.10.2022 și comunicării nr. 29329/04.10.2022 privind rezultatul procedurii de atribuire în ceea ce privește declararea ofertei ... ca necâștigătoare și a ofertei ... ca fiind admisibilă și câștigătoare;

- pe cale de consecință, obligarea autorității contractante la continuarea și finalizarea procedurii în raport de re-evaluarea și declararea ofertei ... ca fiind neconformă și inacceptabilă, respectiv în

raport de oferta ..., declarată admisibilă, cu respectarea prevederilor legale.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 21.10.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 51829/21.10.2022, ..., cu sediul în ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CUI 1..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție ca cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante și respingerea contestației ca neîntemeiată.

Contestația și cererea de intervenție vor fi soluționate împreună, având în vedere dispozițiile art. 66 alin. (1), art. 67 alin. (1) și art. 123 alin. (1) C. proc. civ.

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 contestația de față, prin care ... critică decizia autorității contractante de declarare drept câștigătoare a ofertei ...

1. Scurtă prezentare a situației de fapt

În fapt, în temeiul Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, prin publicarea pe site-ul www.e-licitatie.ro a anunțului de participare nr. ..., autoritatea contractantă a inițiat procedura de achiziție publică în vederea atribuirii contractului având ca obiect furnizare autobuze electrice - 14 bucăți, cu o valoare estimată de 16.018.931,04 RON (fără TVA).

Din analiza raportului final al procedurii nr. 29311/04.10.2022, contestatorul a constatat că, din cele 2 (două) oferte depuse în prezenta procedură (... și ...), ambele au fost declarate acceptabile și conforme, însă oferta ... a fost clasată pe locul II în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate – preț”. Cu toate acestea, evaluarea efectuată de autoritatea contractantă cu privire la oferta depusă de ... este deficitară, pentru argumentele expuse pe larg în cele ce urmează.

2. Formularea în termen legal a contestației

Sub acest aspect, prezenta contestație a fost formulată în termenul prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Astfel, având în vedere că valoarea estimată a contractului de achiziție publică ce face obiectul procedurii de atribuire organizată de MUNICIPIUL ... - 16.018.931,04 RON fără TVA, excede valoarea prag prevăzută de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 pentru care este obligatorie publicarea anunțului de participare în Jurnalul Oficial al

Uniunii Europene, rezultă că termenul de formulare a contestației este de 10 (zece) zile.

Așadar, prin raportare la data comunicării raportului procedurii (04.10.2022), Consiliul este rugat să constate că termenul de 10 (zece) zile pentru formularea contestației în privința acestui act, se împlinește la data de 14.10.2022, respectiv la expirarea ultimei ore a acestor zile, cu consecință formulării contestației raportată la ambele acte vătămătoare în termen legal.

3. Nelegalitatea și netemeinicia rezultatului procedurii. Greșita evaluare a ofertei tehnice a ... declarată drept câștigătoare. Neconformitatea ofertei ...

3.1. Neconformitatea ofertei ... sub aspectul cerinței privind prezentarea cel puțin a unei persoane care să fie autorizată de către producător pentru efectuarea operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire, mentenanța în perioada de garanție.

3.1.1. ... nu a demonstrat avizarea personalului pentru activitățile solicitate.

În primul rând, raportat la acest aspect, conform cerinței exprese a documentației de atribuire privind deținerea unui certificat/unei diplome, care să ateste instruirea de către producător pentru personalul ofertantului, în raport de autobuzul ce urmează a se furniza, se indică următoarele (a se vedea pag. 14 din caietul de sarcini - Anexa nr. 3):

„4.7. Pentru efectuarea operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire, mentenanța în perioada de garanție, furnizorul va face dovada că are acces la personal adecvat (cel puțin o persoană) responsabil de efectuarea acestor activități ce este autorizat în acest sens de către producătorul autobuzului electric ofertat sau reprezentantul legal al acestuia.

În acest sens, odată cu propunerea tehnică, ofertantul va prezenta următoarele documente:

a) documente cu privire la modul în care acesta dispune de acest personal (contract de muncă, contract de prestări servicii sau alte documente echivalente);

b) certificate emise de către producătorul autobuzului electric ofertat sau reprezentantul legal al acestuia (sau alte documente echivalente) prin care se atestă că personalul prezentat este avizat/autorizat/abilitat pentru efectuarea acestor operațiuni, la nivelul produsului ofertat. Altfel spus, prin documentele prezentate pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertantul se va asigura că acestea indică în mod clar și evident faptul că personalul propus este avizat/autorizat/abilitat în scopul efectuării acestor operațiuni pentru autobuzul electric ofertat (cu referire la producătorul, denumirea și tipul autobuzului sau gama din care face parte acesta.”

Pentru îndeplinirea acestei cerințe, pentru cei 3 (trei) experți nominalizați în oferta tehnică, ... a depus în prezenta procedură

certificate emise de către ... (în continuare „...”), în calitate de producător al autobuzului oferat, dar care nu atestă faptul că experții ar fi avizați/autorizați/abilitați pentru efectuarea acestor operațiuni pe același autobuz oferat (a se vedea pag. 140 - 145 din oferta tehnică ...), diplomele având doar următoarele mențiuni:

- „Acest certificat se eliberează domnului ... care a participat la noul modul de Instruire tehnică efectuat de către ... pentru autobuze electrice în aprilie 2019, a finalizat cu succes toate cursurile de formare și a trecut examenul”;

- „Acest certificat se eliberează domnului ... care a participat la noul modul de Instruire tehnică efectuat de către ... pentru autobuze electrice în septembrie 2019, a finalizat cu succes toate cursurile de formare și a trecut examenul”;

- „Acest certificat se eliberează domnului ... care a participat la noul modul de Instruire tehnică efectuat de către ... pentru autobuze electrice în aprilie 2019, a finalizat cu succes toate cursurile de formare și a trecut examenul”.

Autoritatea contractantă corect a constatat însă, în urma evaluării (a se vedea solicitarea de clarificare nr. 19143/30.06.2022), faptul că ... nu a demonstrat, prin informații corespunzătoare, îndeplinirea acestei cerințe din documentația de atribuire, după cum se va detalia pe larg în cele ce urmează.

Astfel cum a constatat și MUNICIPIUL ..., aceasta a adus în atenția ... următoarele: „Pentru experții nominalizați în cadrul propunerii tehnice, pentru îndeplinirea activităților cu titlu accesoriu (... și ...) ați prezentat diplome emise de către ... (în calitate de producător al autobuzelor oferate), dar aceste diplome nu sunt semnate de emitent și nu indică în mod clar faptul că programele de pregătire parcurse de experți sunt valabile și pentru autobuzul electric oferat, așa cum se solicită prin cap. 4.7. lit. b) din caietului de sarcini (nu indică denumirea și tipul autobuzului sau gama din care face parte autobuzul pentru care s-a făcut instructajul experților).”

Având în vedere cerința caietului de sarcini, autoritatea contractantă a solicitat, prin intermediul solicitării de clarificare nr. 19143/30.06.2022, ca ... să clarifice aspectele legate de diplomele experților și să facă dovada îndeplinirii cerinței 4.7. lit. b) din caietul de sarcini, prin demonstrarea că experții nominalizați în cadrul propunerii tehnice îndeplinesc cerința. Astfel, autoritatea contractantă a solicitat ca ... să demonstreze faptul că persoanele nominalizate ca experți să fie avizați/autorizați/abilitați pentru efectuarea operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire, mentenanța în perioada de garanție, la nivelul produsului oferat. În schimb, ... a arătat doar că ar deține personal responsabil de efectuarea activităților, dar care ar fi autorizat în sens general cu privire la autobuze electrice, fără a se indica tipul

autobuzului asupra căruia aceștia au efectuat instruirile respective, cu atât mai puțin dacă aceste instruirii s-au făcut asupra produsului oferat.

Contrar cerinței din caietul de sarcini și solicitării de clarificare, nici la momentul depunerii ofertei, dar nici ulterior, prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificare:

- ... nu a demonstrat faptul că experții nominalizați au fost avizați/autorizați/abilitați pentru efectuarea acestor operațiuni pe produsul oferat;

- ... nu a demonstrat asupra cărui autobuz s-a făcut efectiv instructajul celor trei experți nominalizați, pentru a se putea analiza dacă acesta a fost însuși produsul oferat sau dacă acesta face parte din gama produsului oferat.

Notă: În dovedirea modului în care trebuia îndeplinită cerința, contestatorul solicită să se vadă certificările experților nominalizați de către acesta în prezenta procedură, de unde reiese instruirea solicitată a fiecărui expert, cât și autobuzele pe care s-a efectuat instructajul fiecăruia, unul dintre aceste autobuze fiind chiar autobuzul oferat în prezenta procedură (a se vedea Anexa 3.1 la propunerea tehnică - Documente emise de producător pentru atestare personal, din oferta tehnică depusă de contestator).

În al doilea rând, prin intermediul solicitării de clarificare, ... depune și „confirmarea” producătorului, în care se afirmă că cei trei experți ar fi avizați pentru efectuarea acestor operațiuni și că programele de instruire ar fi valabile și pentru autobuzul oferat în procedura organizată de MUNICIPIUL ..., dar din nou, nici prin această completare adusă documentelor depuse inițial, producătorul nu face referire la autobuzul pe care experții au fost instruiți efectiv, pentru ca autoritatea să poată determina îndeplinirea cerinței.

Contestatorul supune atenției Consiliului faptul că există o diferență majoră în exprimarea *„programele de instruire sunt valabile și pentru autobuzul oferat”* cu *„programele de instruire au fost făcute pe autobuzul oferat/autobuzul din gama x oferată/autobuzul x oferat”*. La niciun moment însă, nici ofertantul, nici producătorul nu au menționat pe ce autobuz a fost făcut instructajul celor trei experți, deci nu demonstrează îndeplinirea cerinței 4.7. lit. b) din caietul de sarcini.

Exprimarea din adresa de confirmare a producătorului depusă ca răspuns la solicitarea de clarificare, este una vagă, acesta afirmând doar că instruirea generală legată de autobuze electrice ar fi valabilă și pentru acest tip de autobuz, fiind o simplă declarație, adusă tot cu caracter general, care nu demonstrează însă îndeplinirea cerinței exprese a caietului de sarcini.

În consecință celor arătate mai sus, se observă cu caracter evident că oferta ... este neconformă sub aspectul neîndeplinirii cerinței nr. 4.7. lit. b) a caietului de sarcini.

3.1.2. Autobuzul ofertat de ... în prezenta procedură nu exista la momentul anului 2019

În continuarea punctului 3.1.1., un aspect care îngrijorează în prezenta cauză asupra veridicității informațiilor prezentate de către ... în ofertă și, respectiv, a celor clarificate ulterior prin răspunsul la solicitarea de clarificare, este că autobuzul ofertat în prezenta procedură (Euro Bus Diamond) nu exista la momentul aprilie-septembrie 2019, când instructajul/avizarea personalului ar fi fost făcută, astfel că experții nominalizați de ... nu aveau cum să fie instruiți pe acest tip de autobuz electric.

Nu se înțelege nici cum presupusul instructaj făcut pe un alt tip de autobuz electric ar putea fi „valabil” pentru un model nou construit, la o distanță de aproximativ 3 ani, când tehnologiile aplicabile în industria automobilelor electrice sunt într-o continuă schimbare, de la an la an. Nu se înțelege nici cum presupusa instruire ar fi putut fi făcută pe un autobuz similar sau provenind din gama produsului ofertat, având în vedere că producătorul ... nu deține în portofoliu autobuze electrice de 6m, conform specificațiilor tehnice ale prezentei proceduri, așa cum se arată mai jos.

Separat, dar în strânsă legătură cu „declarațiile” ... și ale producătorului ... în prezenta procedură, contestatorul supune atenției CNSC faptul că, în cadrul unei alte proceduri (organizate de Orașul ...), anunț de participare nr. ..., ..., în calitate de ofertant, a depus o documentație tehnică care conținea și o extensie a certificatului de omologare 69*2007/46*6899*02.

În cadrul acestei extensii, datată cu 10.06.2021, printre motivele de la secțiunea „Reasons for extensions”, Secțiunea I, punctul 0.1., sunt indicate și mărcile noi pentru care s-a solicitat extensia asupra omologării, între care este indicat și autobuzul Euro Bus Diamond și se citează respectiva extensie.

Se observă astfel, cu caracter oficial, că autobuzul ofertat nu exista la nivelul anului 2019 (când s-a declarat că ar fi fost efectuată instruirea experților), solicitarea omologării acestui tip de autobuz fiind adresată doar în a doua parte a anului 2021.

Mai mult, imposibilitatea efectuării instructajului pe autobuzul ofertat reiese și din alte informații oficiale la care contestatorul a avut acces, în cadrul participării comune cu ofertantul ... la diverse alte achiziții publice, începând cu anul 2019 și până în prezent. ... a participat pentru prima dată la o procedură de achiziție publică în scopul furnizării de autobuze electrice doar la finalul anului 2019, în procedura organizată de Municipiul Suceava (ulterior lunii septembrie 2010), care a fost publicată în SEAP la data de 16.10.2019 sub anunțul de participare nr. Aceasta este și prima procedură la care ... a participat alături de producătorul ... (la data respectivă, ... SMART AUTO CO., în calitate de terț susținător). Până la această dată, ... nu a ofertat autobuze electrice,

cu atât mai puțin produse de către producătorul ..., neexistând un parteneriat între cele două entități. Astfel că, din nou se confirmă imposibilitatea ca experții nominalizați să fi fost instruiți de către ... la data declarată în certificările respective, asupra unor autobuze electrice produse de această companie.

Tot în acest sens, testul SORT al autobuzului electric oferat, prezentat de ... în prezenta procedură, este datat cu data de 01.10.2021 și nu există nicio dovadă în cuprinsul documentelor depuse de ..., care să arate că autobuzul oferat ar fi existat înainte de 2021 pe piață. Mai mult, nici din informațiile publice nu rezultă această informație, dimpotrivă:

(i) Pe site-ul producătorului ... nu există în gama de produse ale acestui modelul Euro Bus Diamond oferat în prezenta procedură. Acest lucru este întărit și de faptul că ..., în perioada de clarificări ale documentației de atribuire, a solicitat autorității contractante ca documentația de omologare a autobuzului oferat să fie depusă doar la momentul livrării autobuzului, iar nu la momentul ofertării - tocmai din cauza faptului că acest produs nu exista în scopul punerii sale pe piață.

Mai mult, în gama de produse ale producătorului ... nu există nici un fel de autobuz electric de 6m, conform celui solicitat în specificațiile tehnice ale prezentei proceduri, astfel că, nici din perspectiva similarității nu se poate discuta de un instructaj asupra unui tip de produs conform cu sau din gama celui oferat.

(ii) Conform informațiilor publice (interviuri oficiale date de reprezentanți), parteneriatul dintre ... și ... asupra producției și vânzării autobuzelor Euro Bus Diamond s-ar fi concretizat la nivelul anului 2021.

Astfel cum au declarat oficial reprezentanții ..., în perioada în care ... afirmă că ar fi avut loc instructajul celor trei experți, nu exista un parteneriat între cele două entități care să permită o „delegare” a unor salariați la sediul producătorului (așa cum se va detalia în sub-sectiunea 3.1.3. de mai jos).

(iii) Singurele informații publice despre un model de autobuz Euro Bus Diamond se regăsesc pe site-ul unei alte companii (Eurobus Diamons S.A.), care nu este însă declarată în nicio calitate în structura de participare a ofertantului ... în prezenta procedură, iar, inclusiv pe site-ul oficial al acesteia sunt identificate în principal autobuze diesel sau autobuze electrice de 8,5m, respectiv niciun tip de autobuz electric de 6m, în sensul celui solicitat în prezenta procedură.

Mai mult, chiar din declarațiile oficiale de pe site-ul acestei companii, rezultă că nici aceasta nu deține/fabrică autobuze electrice de 6m în prezent.

Autoritatea contractantă ar fi trebuit să coroboreze toate informațiile primite din partea ..., pentru a constata că declarațiile .../... cu realitățile din piață nu sunt în concordanță, iar ... nu a demonstrat îndeplinirea cerinței. ... nu a dovedit la momentul depunerii ofertei faptul

că a îndeplinit cerința și nici ulterior, prin declarația Mai mult, depunerea unor documente ulterioare este oricum o completare neconcludentă a ofertei tehnice, ce trebuie sancționată prin inacceptabilitatea ofertei pentru toate motivele ce se vor detalia la secțiunea 4 *infra*.

(iv) În perioada presupusului instructaj organizat de producătorul ..., marca Euro Bus Diamond, sub care este prezentat modelul ofertat de ... în prezenta procedură, apare în spațiul public cu referire la modelul de autobuz urban cu propulsie diesel, produs în România. Astfel, conform declarațiilor din Ziarul de Ploiești, în 10 decembrie 2019, Municipiul Ploiești a primit opt autobuze Euro Bus Diamond. Conform articolului care poate fi accesat în link-ul: <https://www.zdp.ro/amp/municipiul-ploiesti-a-pprimit-opt-autobuze-euro-bus-diamond-video-html>, „Autobuzul Euro Bus Diamond care va circula în Ploiești are motor diesel Euro 6... Are o lungime de 12 metri ...”.

Același model de autobuz de 12 m diesel apare și în prezentarea de la Sibiu din august 2019, așa cum reiese din materialul publicat de compania de transport public din Sibiu: <https://m.youtube.com/watch?v=vLHqELLOt3s&feature=share>.

Este evident că gama de produse Euro Bus Diamond cuprindea modele diesel produse de ... în atelierul de la ..., iar nu autobuze electrice produse de ..., așa cum pretinde ofertantul ... în cadrul documentelor depuse la procedura curentă. Prin urmare, o presupusă instruire a personalului delegat de ... de către producătorul autobuzului ofertat (Euro Bus Diamond - autobuz electric cu lungimea de 6m, produs de ...), nu putea avea loc în perioada menționată, deoarece nici autobuzul ofertat, nici gama de produse din care face parte, nu existau.

3.1.3. ... nu ar fi putut delega experții propuși la nivelul anului 2019, deoarece aceștia nu erau angajați ai ... la data respectivă

În primul rând, în cadrul răspunsului ... legat de experții propuși, în cuprinsul declarației ..., se precizează faptul că experții ar fi fost delegați de către ... în respectiva perioadă pentru instructajul din aprilie-septembrie 2019 (iar nu august-septembrie, cum incorect susțin atât ..., dar și ... în declarațiile lor, deși certificările a 2 experți sunt datate aprilie 2019, iar unul, septembrie 2019).

Cu toate acestea, din analiza documentelor depuse de ... cu privire la asigurarea accesului la experți, se observă faptul că pentru doi dintre experți (... și ...), contractele de muncă sunt încheiate doar în anul 2020, ei nefiind angajați ... în 2019, neputând fi astfel delegați de către ..., în lipsa unor raporturi contractuale cu aceștia.

Conform art. 43 din Codul muncii: „*Delegarea reprezintă exercitarea temporară, din dispoziția angajatorului, de către salariat, a unor lucrări sau sarcini corespunzătoare atribuțiilor de serviciu în afara locului său de muncă.*”

Astfel conform pag. 146-156 din oferta tehnică a ..., se observă depunerea următoarelor documente:

i) Contractul individual de muncă nr. 307/08.07.2020 - încheiat de ... (Angajator) și ... (Salariat);

Așadar, acest expert a devenit angajat al ... doar din anul 2020, neavând cum să fie „delegat” al acestei companii, în lipsa unor raporturi contractuale de muncă cu aceasta entitate la nivelul anului 2019.

ii) Contractul de prestări servicii nr. 327/17.00.2020 încheiat între ... (Beneficiar al serviciilor) și ... (Prestator și executor de servicii), prin care părțile par a fi convenit asupra prestării de către aceasta din urmă entitate *„servicii de asistență tehnică și service în garanție și post garanție pentru autovehiculele marca EURO BUS DIAMOND, ... și GRANTON comercializate de Beneficiar (...)”*.

unde ... a depus în oferta sa și următoarele două contracte individuale de muncă:

a) Contractul individual de muncă nr. 68/27.01.2020 - încheiat de societatea (Angajator) și ... (Salariat);

b) Contractul individual de muncă nr. 56/20.11.2015 - încheiat de societatea (Angajator) și ... (Salariat).

Or, rezultă că inclusiv relația între cele două entități datează tot din a doua jumătate a anului 2020, astfel încât delegarea de către ... la nivelul anului 2019, a unor salariați care nici măcar nu erau salariați proprii, nu avea cum să fi avut loc. Iar, nu în ultimul rând, unul din experți a devenit de asemenea angajat al societății tot în anul 2020, astfel încât nici din perspectiva unei „delegări” chiar a societății către ..., nu avea cum să se fi produs în anul 2019, în lipsa unor raporturi contractuale ale acestui expert la acea dată (nici cu societatea, nici cu entitatea ...).

Se observă astfel că declarațiile ... și ale ... nu se confirmă în timp nici din perspectiva datelor la care experții nominalizați (cel puțin doi dintre aceștia) erau angajați ai ..., pentru a putea fi efectuat un raport de delegare a acestora la producătorul ..., în scopul efectuării instructajului.

În doilea rând, în legătură cu cel de-al treilea expert, al cărui contract de muncă datează din anul 2015 (...), acesta deține diplomă de instructaj doar pentru (i) sisteme electrice și (ii) baterii și linii de acționare electrică.

În consecință, chiar și dacă s-ar elimina motivele detaliate mai sus în termeni temporali, instructajul celui de-al treilea expert nu ar îndeplini cerința art. 4.7. lit. b) caietul de sarcini, întrucât acestuia îi lipsește și partea esențială de instruire - respectiv partea corpului/caroseriei autobuzului.

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să observe că informațiile depuse de către ... în prezenta procedură nu sunt suficiente pentru a trage concluzia că acest ofertant îndeplinește cerința 4.7. lit. b)

din caietul de sarcini. Cu toate acestea, autoritatea contractantă a declarat câștigător un ofertant care nu îndeplinește caracteristicile tehnice impuse în documentația de atribuire.

Astfel, contestatorul evocă prevederile art. 133 alin. (1) și (2) din H.G. nr. 395/2016 și precizează că atât ..., cât și orice alt ofertant avea obligația de a respecta cerințele astfel cum au fost ele formulate, încă de la momentul depunerii ofertei. În speță, clarificările ulterioare ar fi trebuit să aibă rolul doar de a confirma informații deja existente, care să fi dovedit că experții propuși de ... respectă cerințele, în niciun caz să completeze cu alte documente cu conținut nou, care să aducă informații noi.

În continuare, se solicită Consiliului să observe însă că nici documentele cuprinse în oferta tehnică, nici clarificările ulterioare, nu sunt suficiente și concludente pentru a demonstra îndeplinirea cerinței privind instruirea experților nominalizați de către

În consecință, contestatorul solicită Consiliului să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei ... și, în consecință, să procedeze la declararea acesteia ca fiind neconformă, în considerarea neîndeplinirii cerinței 4.7. lit. b) din caietul de sarcini.

4. Nelegalitatea și netemeinicia rezultatului procedurii. Greșita evaluare a ofertei tehnice a ... declarată drept câștigătoare. Inacceptabilitatea ofertei ... prin prisma completării ofertei și furnizării unui răspuns neconcludent.

Contestatorul învederează CNSC faptul că, chiar dacă s-ar considera relevante răspunsurile ..., acestea completează oferta tehnică cu informații neregăsite în oferta depusă inițial. Modalitatea prin care ... trebuia să demonstreze că deține personal avizat/autorizat/abilitat pentru efectuarea operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire, mentenanța în perioada de garanție, la nivelul produsului ofertat, trebuia să fie efectuată la data depunerii ofertei, complet și corespunzător cerinței caietului de sarcini.

Astfel, se consideră că autoritatea contractantă era datoră să întreprindă toate diligențele necesare pentru a concretiza dacă ... îndeplinea/nu îndeplinea cerințele impuse de ea însăși cu caracter minim, obligatoriu, fără însă a permite completări ale ofertei inițiale cu documente noi și se evocă prevederile art. 209 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și art. 127 alin. (1) lit. i), art. 134 alin. (1) și art. 135 din H.G. nr. 395/2016, precum și Decizia civilă nr. 1772 Curții de Apel, Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, EU:C:2012:191, punctul 37, Cauza Archus C 131/16, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, precum și Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, din care se citează.

Astfel, în speță, prin permiterea completării ofertei cu documente pe care ... ar fi trebuit să le depună în cuprinsul ofertei sale tehnice

inițiale, autoritatea contractantă a încălcat limitele dreptului său conferit de prevederile legislației achizițiilor publice citate mai sus.

Mai mult, raportat la lipsa indicării asupra cărui autobuz s-a efectuat instructajul fiecărui expert și pe calea răspunsului la solicitarea de clarificare, duce la încadrarea răspunsului furnizat de ... în această privința ca fiind unul neconcludent, fapt ce atrage deopotrivă, cu argumentele indicate mai sus, inacceptabilitatea ofertei

Prin urmare, contestatorul solicită Consiliului să observe incidența dispozițiilor art. 209 din Legea nr. 98/2016 și a dispozițiilor art. 134-135 din H.G. nr. 395/2016 și, în consecință, să oblige autoritatea contractantă la anularea rezultatului procedurii și la reevaluarea ofertei depuse de ..., prin constatarea caracterului inacceptabil al acesteia.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C., pentru toate argumentele învederate anterior, admiterea contestației sale, astfel cum a fost formulată și motivată.

Prin adresa nr. 31590/21.10.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 51883/24.10.2022, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către ..., solicitând respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

Prin intermediul documentației de atribuire publicate în SEAP odată cu anunțul de participare simplificat, autoritatea contractantă, printre altele, a stabilit următoarele cerințe pe care le consideră relevante în soluționarea contestației:

1. Prin caietul de sarcini, cap. 4.7. s-a solicitat ca ofertanții să facă dovada faptului că aceștia au „*acces la personal adecvat (cel puțin o persoană)*”, responsabil de efectuarea „*operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire și mentenanță în perioada de garanție*” și, în acest sens ofertanții aveau obligația să prezinte:

a) „*documente cu privire la modul în care acesta dispune de acest personal (contract de muncă, contract de prestări servicii sau alte documente echivalente)*;

b) *certificate emise de către producătorul autobuzului electric ofertat sau reprezentantul legal al acestuia (sau alte documente echivalente) prin care se atestă că personalul prezentat este avizat/autorizat/abilitat pentru efectuarea acestor operațiuni, la nivelul produsului ofertat. Altfel spus, prin documentele prezentate pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertantul se va asigura că acestea indică în mod clar și evident faptul că personalul propus este avizat/autorizat/abilitat în scopul efectuării acestor operațiuni pentru autobuzul electric ofertat (cu referire la producătorul, denumirea și tipul autobuzului sau gama din care face parte acesta).*”

În urma solicitărilor de clarificări primite în cadrul procedurii, în termenul impus prin anunțul de participare, autoritatea contractantă a publicat răspunsul consolidat nr. 8784/18.03.202, în care, la solicitarea a 2 operatori economici distincți, a acceptat ca prezentarea documentelor

de omologare a autobuzului ofertat să fie prezentate după semnarea contractului de furnizare, „*cel târziu la momentul livrării autobuzelor electrice contractate*” (răspunsul la întrebarea 4 și întrebarea 6, pag. 3-6 din răspunsul consolidat)

În cadrul acestei proceduri, ... a formulat notificarea nr. 101/22.03.2022, prin care a solicitat autorității contractante să renunțe la răspunsurile 4 și 6 din răspunsul consolidat nr. 8784/18.03.2022.

Autoritatea contractantă a luat act de această notificare și, conform principiului transparenței, a publicat în SEAP răspunsul său nr. 9180/23.03.2022, prin care a respins solicitările de anulare a răspunsurilor nr. 4 și nr. 6 din răspunsul consolidat nr. 8784/18.03.2022, prezentând pe larg motivele care au stat la baza acestei decizii.

În scopul acordării unui timp suficient pentru ca toți operatorii economici să ia la cunoștință atât de conținutul notificării, cât și de argumentele autorității contractante, s-a dispus decalarea termenului limită pentru depunerea ofertelor. Astfel, a fost publicată în SEAP erata nr. ..., prin care s-a decalat termenul de depunere a ofertelor cu 7 zile, termen suficient pentru ca orice persoană interesată să poată depune o contestație înainte de momentul depunerii ofertelor - pentru evitarea anulării procedurii, în situația prevăzută la art. 26 alin. (7) din Legea nr. 101/2016.

Până la data limită de depunere a ofertelor (prelungită prin erata nr. EN 1035436/25.03.2022), în cadrul prezentei proceduri, nu s-a înregistrat nicio contestație cu privire la conținutul documentației de atribuire, respectiv la clarificările publicate în cadrul acesteia.

Prin urmare, așa cum s-a menționat în nenumărate decizii ale CNSC și ale instanțelor de judecată, „*documentația de atribuire și-a consolidat forța obligatorie*” în forma și conținutul în care aceasta s-a regăsit la termenul limită de depunere a ofertelor, atât pentru ofertanți, cât și pentru autoritatea contractantă/comisia de evaluare, modul de stabilire a conformității ofertelor urmând a se face conform cerințelor minimale ale documentelor achiziției, așa cum dispun și prevederile art. 127 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 coroborat cu art. 133 alin. (2) din H.G. nr. 395/2016.

Astfel, la data limită de depunere a ofertelor, conform celor identificate în SEAP, în cadrul procedurii au fost înaintate 3 oferte, formulate de către ..., ... și ... cu ... terț susținător.

După finalizarea procesului de evaluare a ofertelor mai sus indicate, comisia de evaluare a înaintat conducerii raportul de atribuire nr. 29311/04.10.2022, prin care desemna drept câștigătoare oferta ..., ofertă ce a acumulat un număr de 96,84 puncte (din 100 de puncte posibile), fiind clasată pe primul loc în clasamentul final al ofertelor declarate admisibile.

La data de 04.10.2022, autoritatea contractantă a transmis, prin intermediul interfeței SEAP, comunicările nr. 29328, nr. 29329 și nr.

29330, prin care s-a adus la cunoștința ofertanților rezultatul evaluării ofertelor.

În data de 14.10.2022, ... a înaintat (în termen) contestația nr. 124244, ce a fost primită de autoritatea contractantă în data de 17.10.2022 și înregistrată sub nr. 30788.

În continuare, raportat la conținutul contestației, autoritatea contractantă prezintă în detaliu modul în care s-a derulat procesul de evaluare a ofertelor, respectiv modul în care au fost fundamentate deciziile sale:

1. Referitor la criticile privind îndeplinirea de către ... a cerințelor privind personalul responsabil de efectuarea operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire și mentenanță în perioada de garanție (punctul 3.1.1. din contestație):

Pentru îndeplinirea cerinței de la cap. 4.7. din caietul de sarcini, privind personalul desemnat pentru efectuarea operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire și mentenanță în perioada de garanție, ofertantul MBC a prezentat, pentru persoanele nominalizate în cadrul formularului de propunerea tehnică, certificate (pag. 140-142 din fișier „OFERTA TEHNICA ... 05.04.2022.pdf”) ce indică următoarele:

a) Pentru expertul A.S. - certificat emis de către ..., la data de 21 august 2019, din care reies următoarele:

i. cursul urmat de expert este destinat pentru „Inginer mentenanță post-vânzare și reparații”;

ii. faptul că acesta a reprezentat unitatea de service „...”;

iii. instruirea a vizat următoarele arii de lucru: Sisteme electrice, Baterii și linii de acționare electrică, Sisteme mecanice și Caroseria autobuzului.

b) Pentru expertul B.D. - certificat emis de către ..., la data de 21 septembrie 2019, din care reies următoarele:

i. cursul urmat de expert este destinat pentru „Inginer mentenanță post-vânzare reparații, instruire și punere în funcțiune”.

ii. faptul că acesta a reprezentat unitatea de service „...”;

iii. instruirea a vizat următoarele arii de lucru: Sisteme electrice, Baterii și linii de acționare electrică, Sisteme mecanice și Caroseria autobuzului.

c) Pentru expertul B.A. - certificat emis de către ..., la data de 21 august 2019, din care reies următoarele:

i. cursul urmat de expert este destinat pentru „Tehnician mentenanță post-vânzare și reparații”.

ii. faptul că acesta a reprezentat unitatea de service „...”;

iii. instruirea a vizat următoarele arii de lucru: Sisteme electrice, Baterii și linii de acționare electrică.

În urma consultării acestor documente, comisia de evaluare a constatat că domeniile pentru care experți au fost instruiți acoperă plaja de activități, dar din documentele suport nu reiese, în mod clar, faptul că

aceste programe de instruire sunt valabile și pentru autobuzul electric oferat. Pe cale de consecință, comisia de evaluare a formulat solicitarea de clarificări nr. 19143/30.06.2022 (punctul 2 al solicitării), ce a fost transmisă ... în data de 01.07.2022.

Ca urmare a acestei solicitări de clarificări, ... a transmis în 06.07.2022 (în termenul solicitat) răspunsul său nr. 181/06.07.2022, prin care a prezentat următoarele:

a) cei trei experți nominalizați în ofertă au parcurs programe de instruire la producătorul ... pentru toate tipurile de autobuze electrice fabricate de producător și destinate a fi exportate în România;

b) potrivit procedurilor interne la producătorul ..., atestarea diplomelor se face de către departamentul în cauză prin aplicarea ștampilei producătorului;

c) autobuzul electric oferat la procedură este fabricat de către ...

și transmite, odată cu răspunsul, documente de confirmare emise de producătorul ... (numit în continuare ...) prin care confirmă că programele de instruire parcurse de cei 3 experți sunt valabile și pentru autobuzul oferat în cadrul procedurii.

În urma consultării documentelor de confirmare emise de către producătorul autobuzului (pag. 10-13 din fișier „Răspuns clarificare Arges_06.07.2022.pdf”), comisia de evaluare a identificat următoarele:

a) prin prima adresă FN/05.07.2022 (pag. 10/11 din fișier „Răspuns clarificare Arges_06.07.2022.pdf”) emisă de ... către MUNICIPIUL ..., cu indicarea denumirii procedurii, producătorul confirmă faptul că:

- ... este reprezentantul legal al producătorului ... în România;

- în cadrul procedurii, ... a oferat autobuze electrice marca EURO BUS DIAMOND, produse de ... și că oferta ... se bazează pe documentele tehnice puse la dispoziție de către producător.

b) prin a doua adresă FN/05.07.2022 (pag. 12/13 din fișier „Răspuns clarificare Arges_06.07.2022.pdf”) emisă de ... către MUNICIPIUL ..., cu indicarea denumirii procedurii, producătorul confirmă faptul că:

- domnii B.D., B.A. și A.S. delegați de partenerul ..., au fost instruiți în perioada august-septembrie 2019, de către departamentul tehnic al producătorului, cu privire la autobuzele electrice produse de ... dedicate exportului în România;

- programele de instruire parcurse de cei trei experți nominalizați anterior sunt valabile și „pentru autobuzele categoria M3, marca EURO BUS DIAMOND oferate de către ... în cadrul procedurii organizate de MUNICIPIUL ...”.

Având în vedere cele identificate de comisia de evaluare, în raport cu cerințele cap. 4.7. din caietul de sarcini, aceasta a considerat următoarele:

- cei trei experți au făcut dovada (prin cumul) că au fost instruiți pentru realizarea „operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire și mentenanță în perioada de garanție”;

- pentru cei trei experți au fost prezentate diplome care arată domeniul în care aceștia au fost instruiți, respectiv „mentenanță post-vânzare, reparații, instruire și punere în funcțiune”;

- pentru cei trei experți a fost prezentat un document emis de producător, prin care se confirmă faptul că programele de instruire parcurse de aceștia sunt valabile și pentru autobuzele oferite de ... în cadrul procedurii,

motiv pentru care membrii comisiei de evaluare au concluzionat că cerințele de la cap. 4.7. din caietul de sarcini, privind personalul nominalizat în vederea efectuării „operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire și mentenanță în perioada de garanție”, au fost îndeplinite în mod conform.

Cele mai sus expuse se regăsesc detaliate în procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 26382/08.09.2022 (pag. 26-27) din cadrul dosarului achiziției publice.

Raportat la criticile formulate de contestator, autoritatea contractantă face următoarele precizări:

a) alegația de la lit. a) din pag. 6/17 din contestație este lipsită de orice temei, atât timp cât, așa cum s-a indicat mai sus - pct. (4) lit. a), au fost prezentate documente care confirmă că cei trei experți nominalizați de ... sunt instruiți pentru operațiunile de „*mentenanță post-vânzare, reparații, instruire și punere în funcțiune*”;

b) alegația de la lit. b) din pag. 6/17 din contestație este lipsită de orice temei, atât timp cât, așa cum s-a indicat mai sus - pct. (4) lit. b), producătorul a confirmat faptul că programele de instruire organizate de acesta, pentru cei 3 experți, sunt valabile „*pentru autobuzele categoria M3, marca EURO BUS DIAMOND oferite de către ... în cadrul procedurii organizate de Municipiul ...*”.

Drept răspuns la unele aspecte invocate în mod tendențios de către contestator, autoritatea contractantă precizează următoarele:

a. Exemplificarea oferită de contestator la pag. 6/17, prin raportare la documentele înaintate de acesta cu privire la îndeplinire acestei cerințe din caietul de sarcini, sunt de ordin formal și nu pot fi acceptate drept motiv pentru neconformitatea unei oferte competitive, atât timp cât prin cerința caietului de sarcini s-a lăsat liberă opțiunea „forme” aleasă de ofertanți pentru a îndeplini cerința. Altfel spus, prin cerința de la cap. 4.7. din caietul de sarcini, s-a solicitat prezentarea de „*certificate emise de producătorul autobuzului (sau alte documente echivalente)*”, din care să reiasă faptul că personalul propus este „*... avizat/autorizat/abilitat în scopul efectuării acestor operațiuni pentru autobuzul electric oferit (cu referire la producătorul, denumirea și tipul autobuzului sau gama din care face parte acesta)*”, indiferent de modul

în care acest lucru este formalizat în documentele suport prezentate de ofertant.

b. Critica de la pag. 7/17 din contestație, prin care se invocă faptul că *„producătorul nu face referire la autobuzul pe care experții au fost instruiți efectiv”*, este lipsită de orice temei sau logică, atât timp cât, așa cum s-a indicat la pct. (4) lit. b) de mai sus, adresa de confirmare emisă de producător arată, în mod clar și fără echivoc, că programele de instruire parcurse de cei 3 experți sunt valabile *„pentru autobuzele categoria M3, marca EURO BUS DIAMOND oferite de către ... în cadrul procedurii organizate de Municipiul ...”*.

c. La următorul paragraf din pag. 7/17, prin interpretarea într-un mod propriu și inedit a cerinței din caietul de sarcini, contestatorul prezintă o nouă critică lipsită de logică referitor la faptul că persoanele prezentate de ... nu au fost instruite *„pe autobuzul oferit”*. Se reiterează faptul că prin cerința din caietul de sarcini nu s-a cerut să se indice faptul că programele de instruire s-au derulat *„pe autobuzul”* electric oferit (așa cum în mod tendențios argumentează contestatorul), ci faptul că *„personalul propus este avizat/autorizat/abilitat în scopul efectuării acestor operațiuni pentru autobuzul electric oferit”*, argumentația contestatorului având la bază un joc de cuvinte ce nu poate fi acceptat în procesul de evaluare a unor oferte, proces ce trebuie să se bazeze pe principiul tratamentului egal și al proporționalității, fiind orientat spre atingerea scopului indicat la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și nu către utilizarea de artificii de ordin formal în scopul identificării unor abateri formale (artificial create) pentru a elimina oferte din competiție.

d. Contestatorul continuă, în cel de al treilea paragraf de la pag. 7/17 din contestație, cu critici lipsite de fundament, prin care încearcă să arate faptul că conformarea producătorului are un caracter *„vag”* fiind o simplă *„declarație”*, aspecte pe care autoritatea contractantă le respinge în mod clar, având în vedere faptul că, așa cum a indicat mai sus, prin caietul de sarcini se acceptă orice document echivalent emis de producător prin care să se confirme faptul că programele de instruire sunt efectuate *„pentru autobuzul electric oferit”*, fapt confirmat în mod clar și fără echivoc de către ... prin adresa sa de confirmare, așa cum s-a demonstrat la pct. (4) lit. b) de mai sus.

Prin urmare, criticile formulate la punctul 3.1.1. din contestație (pag. 4/17-7/17) nu au temei și sunt lipsite de adevăr, motiv pentru care se consideră că aceste critici din cadrul contestației sunt nefondate.

2. Referitor la criticile privind faptul că autobuzul oferit de către ... *„nu exista la momentul anului 2019”* (punctul 3.1.2. din contestație):

Contestatarul încearcă să indice faptul că, la momentul 2019 la care au avut loc instruirile personalului nominalizat de ..., autobuzul oferit nu exista, considerând această temă ca fiind relevantă pentru declararea ofertei ... ca fiind neconformă.

Pe această cale, autoritatea contractantă precizează că în cadrul scrisorii de confirmare emisă de ..., producătorul indică în mod clar că programele de instruire parcurse de cei 3 experți sunt *„de asemenea valabile pentru autobuzele categoria M3, marca EURO BUS DIAMOND oferite de către ... în cadrul procedurii organizate de Municipiul ...”*, așa cum cu ușurință reiese din textul acestei adrese, respectiv *„The training program completed by the 3 gentlemen is also valid for the electric bus M3 category brand EURO BUS DIAMOND offered by ... at the tender organized by ... Municipality.”*

Argumentele prin care contestatorul invocă faptul că personalul nominalizat de ... *„nu aveau cum să fie instruiți pe acest tip de autobuz electric”* **oferat, sunt lipsite de relevanță atât timp cât doar un producător poate stabili modul în care își construiește/organizează programele proprii de instruire a personalului tehnic, respectiv dacă un program de instruire este valabil doar pentru un singur autobuz electric produs de acesta sau pentru o serie, o gamă sau un tip de autobuz electric, ce poate fi produs într-o singură sau mai multe dimensiuni.**

Se reiterează faptul că prin caietul de sarcini nu s-a solicitat ca pe documentele suport prezentate pentru experții nominalizați să se indice seria sau specificațiile autobuzului oferat, așa cum în mod artificial încearcă contestatorul să inducă prin criticile sale, ci doar *„faptul că personalul propus este avizat/autorizat/abilitat în scopul efectuării acestor operațiuni pentru autobuzul electric oferat (cu referire la producătorul, denumirea și tipul autobuzului sau gama din care face parte acesta)”*, aspecte ce se regăsesc în cadrul documentelor emise de ... pentru cei 3 experți nominalizați de

În continuare, contestatorul continuă alegațiile sale, prin care încearcă să reîncadreze faptele într-un tablou artificial creat, prin care dorește să inducă ideea că la momentul instructajului, autobuzul oferat nu era încă construit, fără să aducă vreo dovadă în acest sens.

Totodată, contestatorul prezintă (pag. 7/17-8/17 din contestație) o serie de informații colectate din alte proceduri de achiziție publică (... și ...), prin care încearcă să creeze un tablou artificial din care să facă dovada că autobuzul oferat nu exista la momentul 2019.

Autoritatea contractantă precizează că aceste argumente nu au nicio relevanță, pentru că:

- procedura de atribuire ... organizată de ... vizează un autobuz de altă dimensiune (7500 mm – 11000 mm), conform caietului de sarcini ce se poate consulta din SEAP (<https://e-licitatie.ro/pub/notices/c-notice/v2/view/100120275>) și orice informație din ofertele depuse în cadrul acestei proceduri nu pot fi corelate cu cele din prezenta procedură de atribuire, în care se solicită autobuze electrice cu lungime de maxim 9000 mm.

- procedura de atribuire ... organizată de Municipiul ... vizează autobuze de dimensiuni situate între 11500 mm – 12500 mm și 5500 mm – 6500 mm, conform caietului de sarcini ce se poate consulta din SEAP (<https://e-licitatie.ro/pub/notices/c-notice/v2/view/100075439>) și orice informație din ofertele depuse în cadrul acestei proceduri nu pot fi corelate cu cele din prezenta procedură de atribuire, în care se solicită autobuze electrice cu lungime de maxim 9000 mm,

motiv pentru care se consideră că orice argument întemeiat pe documentele depuse de ... în cadrul altor proceduri de achiziție publică, invocate de contestator, nu pot fi luate în considerare și nu au relevanță în raport cu cele depuse de ... în prezenta procedură de achiziție publică.

Mai mult decât atât, comisia de evaluare are obligația de a evalua ofertele depuse în raport de cerințele documentației de atribuire, conform art. 127 alin. (1) lit. f) din H.G. nr. 395/2016 și nu în raport de documentele depuse de ofertanți în cadrul altor proceduri de atribuire identificate în SEAP.

În continuare, în cadrul contestației sale (pag. 8/17, pct. i.) contestatorul indică faptul că *„pe site-ul producătorului ... nu există în gama de produse modelul EURO BUS DIAMOND ofertat în prezenta procedură”*, dar și faptul că acest produs *„nu există în scopul punerii sale pe piață”* și că *„în gama de produse ale producătorului ... nu există niciun fel de autobuz electric de 6m”*, critici pe care autoritatea contractantă le consideră lipsite de temei, atâta timp cât:

a) în cadrul ofertei, ... a prezentat documente tehnice confirmate de producător prin care se face dovada existenței unui autobuz electric produs de ... sub marca EUROBUS DIAMOND, cu seria GTZ6616BEVB, ale cărui specificații tehnice se încadrează în cele solicitate prin fișa tehnică aferentă caietului de sarcini;

b) în cadrul ofertei, ... a prezentat fotografii ale autobuzului ofertat, din care reiese că acesta corespunde cu cerințele din fișa tehnică din caietul de sarcini;

c) raportul de testare din 01.10.2021, prezentat în cadrul ofertei face referire la autobuzul electric produs de ..., marca EURO BUS DIAMOND/GRANTON/BAZN cu seria GTZ661BEVB.

d) la o simplă căutare pe internet, folosind sintagma „GTZ6616BEVB” (seria autobuzului ofertat), apar rezultate care indică (cu fotografii sau filme) faptul că acest produs există pe piața asiatică, fiind, spre exemplu, în exploatarea companiei de transport „Shenzhen Eastern Bus” (ex: <https://www.bilibili.com/video/BVIMT4yIU7JE/> <https://buspedia.top/comp/kv61to>) extrase ce sunt anexate punctului de vedere, motiv pentru care autoritatea contractantă consideră aceste critici ca fiind nefondate și lipsite de temei.

Autoritatea contractantă solicită, pe această cale, contestatorului să prezinte dovezi de necontestat prin care să demonstreze faptul că autobuzul ofertat de ... nu există la data ofertării, în lipsa unor probe de

necontestat, doar în baza presupunerilor și a diferitelor argumente nefondate aduse de contestator, autoritatea contractantă nu are posibilitatea adoptării unei decizii de respingere a ofertei depuse de

Referitor la criticile de la pct. (iii) din cadrul contestației (pag. 9/17), autoritatea contractantă face precizarea că acestea sunt lipsite de o argumentație logică, simplul fapt că contestatorul nu a găsit pe un site modelul de autobuz ofertat de ..., nu înseamnă că acest autobuz nu există. Mai mult decât atât, o simplă căutare pe google.com, folosind sintagma „GTZ6616BEBV” (seria autobuzului ofertat), oferă link-ul <https://www.zxsmartauto.com/china/goodsDate/1/8/45.html> ce aparține producătorului ..., în care se regăsește (prin traducerea textului din limba chineză - prin funcția „googletranslate”) autobuzul numit simbolic „primăvara urbană”, ce are dimensiunea de aprox. 6 metri și pentru care se indică seria „GTZ6616BEBV”, conform extrasului anexat.

În continuare, autoritatea contractantă consideră că cele de la pct. iii din contestație (10/17) nu au nici o relevanță în procesul de stabilire a conformității ofertei ... cu cerințele caietului de sarcini, orice declarație de presă, comunicat sau informații ce au fost transmise de un ofertant în piață, ca parte din politica sa de marketing, nu poate fi utilizată în procesul de evaluare a ofertei depuse de ofertant și nu poate anula conținutul documentelor depuse de acesta în cadrul unei oferte.

Prin urmare, criticile formulate la punctul 3.1.2. din contestație (pag. 7/17-10/17) nu au temei, sunt lipsite de relevanță și nu dovedesc faptul că autobuzul ofertat de ... nu există sau că oferta înaintată de ... nu este conformă cu cerințele caietului de sarcini, motiv pentru care se consideră că aceste critici sunt nefondate.

3. Referitor la criticile privind faptul că ... *„nu putea delega experții propuși la nivelul anului 2019 deoarece aceștia nu erau angajați ai ... la data respectivă”* (punctul 3.1.3. din contestație):

Preliminar analizării acestor critici, se face precizarea că prin caietul de sarcini nu s-a solicitat ca experții nominalizați de ofertanți trebuie să fie angajați ai ofertantului, așa cum în mod artificial încearcă contestatorul să inducă printrile critice sale.

În fapt, prin caietul de sarcini s-a solicitat ca ofertantul să facă *„dovada că are acces la personal adecvat”* (și nu să fie angajat al acestuia), acest lucru fiind dovedit de ... prin prezentarea următoarelor documente suport:

- pentru expertul B.D. - Contract individual de muncă nr. 307/08.07.2020 încheiat între ... și dl. B.D. (fișier „OFERTA TEHNICA ... 05.04.2022.pdf” - pag. 147-149);

- pentru expertul A.S. - Contract individual de muncă nr. 68/27.01.2020 încheiat între și dl. A.S., respectiv contract prestări servicii nr. 327/19.09.2020 (obiect servicii de asistență tehnică garanție și post garanție) pentru autobuzele EURO BUS DIAMOND, încheiat

între și ... (fișier „OFERTA TEHNICA ... 05.04.2022.pdf” - pag. 150-154);

- pentru expertul B.A. - Contract individual de muncă nr. 56/20.11.2015 încheiat între și dl. B.A., respectiv contract prestări servicii nr. 327/19.09.2020 (obiect servicii de asistență tehnică garanție și post garanție) pentru autobuzele EURO BUS DIAMOND, încheiat între și ... (fișier „OFERTA TEHNICA ... 05.04.2022.pdf” - pag. 150-152 + pag. 155-156).

Altfel spus, pentru experții mai sus indicați, s-au prezentat documente suport cu privire la modul în care ofertantul ... dispune la acest moment de acești experți, în scopul realizării operațiunilor solicitate prin caietul de sarcini.

Notă: datele contractuale indicate de contestator la pct. i) și ii) din contestație (pag. 11/47) nu corespund cu cele din documentele suport prezentate de ..., argumentația autorității contractante fiind bazată pe datele concrete din documentele suport ale ofertantului, așa cum acestea au fost prezentate pe larg în cadrul Procesului-verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 26382/08.09.2022 (pag. 26-27).

Orice discuție cu privire la relațiile anterioare ale experților nominalizați nu stă în sarcina comisiei de evaluare să fie analizate, având în vedere că istoricul relațiilor contractuale ale experților nominalizați de ofertanți cu angajatorii lor nu contribuie în nici un fel economiei procesului de evaluare.

Mai mult decât atât, se constată că prin diplomele prezentate de ... pentru cei trei experți, se indică doar „*stația specială de service*” în care a avut loc programul de instruire, această indicație neputând fi confundată cu o relație de angajare cu o anumită societate, așa cum în mod artificial încearcă contestatorul să inducă prin criticile sale, orice corelare făcută de contestator cu aceste elemente fiind lipsite de logică și relevanță.

Prin urmare, criticile formulate la punctul 3.1.3. din contestație (pag. 10/17-12/17) nu au temei, sunt lipsite de relevanță și nu dovedesc faptul că experții nominalizați de ... nu îndeplinesc cerințele prevăzute la cap. 4.7. din caietul de sarcini.

4. Referitor la criticile privind „*greșita evaluare a ofertei tehnice a ... prin prisma completării ofertei și furnizării unui răspuns neconcludent*” (pct. 4 al contestației):

În primul rând, autoritatea contractantă susține că alegațiile contestatorului, prin care indică că „*autoritatea contractantă nu trebuia să permită completări ale ofertei inițiale cu documente noi*”, este total necorespunzătoare cu dispozițiilor cadrului legal aplicabil în materie, având în vedere următoarele argumente:

- prin art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 se conferă dreptul autorității contractante de a solicita ofertanților „*completări ale documentelor prezentate de aceștia în cadrul ofertelor*”, în cazul în care

documentele prezentate de aceștia „sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente”;

- conform art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, comisia de evaluare are „*obligatia de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei oferte*”;

- prin clarificările formulate ofertantului ..., s-a indicat în mod clar și fără echivoc modul în care comisia a respectat prevederile legale mai sus indicate, formulând clarificări de completare, în scopul confirmării celor prezentate de acesta în cadrul ofertei sale;

- în analiza acestor alegații se invocă și principiul de drept „*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”, prin care atâta timp cât cadrul legal aplicabil în materie, nu distinge în mod clar limitele și modul în care trebuie tratate informațiile ce fac obiectul unei clarificări, nici comisia de evaluare nu are dreptul de a distinge o anumită abordare;

- astfel, modul în care contestatorul induce înțelegerea procesului de clarificare și completare a documentelor unei ofertei, nu numai că încalcă principiul de drept anterior enunțat și principiile prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, dar nici nu servește scopului pentru care a fost instituit acest pachet legislativ, așa cum acesta este indicat la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv „*asigurarea cadrului legal necesar pentru a realiza achiziționarea de bunuri, servicii și lucrări în condiții de eficiență economică și socială*”;

- mai mult, se precizează că atât contestatorul, cât și ..., au beneficiat de același tratament, celor doi ofertanți fiindu-le solicitate clarificările nr. 19142/19.04.2022 (pentru ...) și 19143/19.04.2022 (...), prin care acestora, în mod similar, li s-au solicitat clarificări privind conținutul propunerii tehnice, având la baza prevederile legale mai sus indicate, ambii ofertanți prezentând documente suplimentare prin care au făcut dovada îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini. Altfel spus, prin modul în care a fost derulat procesul de clarificare a propunerilor tehnice, au fost respectate dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, prin niciuna din cele două clarificări nefiind aduse atingere principiului tratamentului egal, acestea nedeterminând apariția unui avantaj evident în favoarea unui anumit ofertant.

Autoritatea contractantă consideră criticile de la pag. 13/17-15/17, prin care contestatorul induce un tablou fals al unei pretinse încălcări al cadrului legal aplicabil în materie, prin faptul că i s-a permis ... completarea ofertei sale, ca fiind lipsite de logică atât timp, așa cum a precizat la punctul anterior, chiar contestatorul a beneficiat de același tratament din partea comisiei de evaluare. Aceste critici fac, încă o dată, dovada faptului că ele nu vizează încălcări ale dispozițiilor legale sau ale principiilor care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și vizează doar construirea unui context artificial creat, ce vizează în mod izolat doar oferta ... și tratamentul de care acesta a beneficiat, fără a lua în considerare faptul că de același tratament, fundamentat pe art. 209

alin. (1) din Legea nr. 98/2016 respectiv art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016, a beneficiat și contestatorul, tratament ce a fost ignorat în argumentația sa de către acesta.

În concluzie, așa cum s-a precizat mai sus, criticile contestatorului sunt întemeiate pe un context artificial creat, bazat pe o serie de aspecte scoase din contextul unor decizii ale instanțelor, aspecte de ordin formal sau interpretări proprii ale cadrului legal aplicabil în materia achizițiilor, ce nu au legătură cu cerințele minimale ale documentației de atribuire sau ale prevederilor Legii nr. 98/2016 și H.G. nr. 395/2016.

Prin urmare, criticile formulate la punctul 4 din contestație (pag. 13/17-15/17) nu au temei legal, sunt lipsite de relevanță și nu dovedesc faptul că procesul de evaluare a propunerii tehnice înaintate de ... s-a derulat cu încălcarea cadrului legal aplicabil în materie, motiv pentru care se consideră că aceste critici sunt nefondate.

În concluzie, având în vedere faptul că:

- s-a prezentat modul cum criticile contestatorului sunt nefondate;
 - procesul de evaluare a ofertelor înaintate în cadrul procedurii nu a încălcat dispozițiile legale aplicabile;
 - prin modul în care a acționat comisia de evaluare, au fost respectate toate principiile prevăzute de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, precum și celelalte dispoziții legale aplicabile în domeniul achizițiilor publice;
 - modul de derulare a procesului de achiziție corespunde scopului stabilit la art. 2 alin. (1) din Legea nr. 98/2016,
- ... solicită C.N.S.C. respingerea contestației nr. 124244/14.10.2022 formulată de către ... ca fiind nefondată.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent din 21.10.2022, înregistrată la CNSC cu nr. 51829/21.10.2022, ..., a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție ca cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante și respingerea contestației ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

I. Aspecte preliminare

A. Scurt rezumat al situației de fapt

Intervenientul evocă data publicării în SEAP a anunțului de participare, valoarea estimată a achiziției, criteriul de atribuire cu factorii de evaluare, precum și operatorii economici înscriși la procedură.

În urma parcurgerii etapelor de evaluare a ofertelor depuse și ulterior aplicării criteriului de atribuire, oferta sa a fost desemnată câștigătoare întrucât a obținut un punctaj superior ofertei contestatoare (96,84 puncte vs. 93,11 puncte).

Nemulțumit de deciziile autorității contractante, ofertantul ... a formulat contestația ce face obiectul prezentei cauze.

În cele ce urmează, subsecvent argumentării îndeplinirii condițiilor de admisibilitate a cererii de intervenție (Secțiunea I.B), se va sublinia legalitatea și temeinicia actelor autorității contractante, prin raportare la criticile formulate de către contestator (Secțiunea II).

B. Admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție

Intervenientul citează prevederile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și arată că oferta sa a fost clasată pe primul loc după aplicarea criteriului de atribuire, conform raportului procedurii nr. 29311/04.10.2022. Având în vedere că acesta urmărește atribuirea contractului de achiziție publică, justifică un interes legitim în a apăra legalitatea actelor autorității contractante, derivat din dreptul propriu la semnarea contractului.

II. Argumentația în drept. Legalitatea actelor autorității contractante

A. Oferta ... este conformă sub aspectul cerinței privind prezentarea a cel puțin unei persoane autorizate de către producător pentru efectuarea operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire și mentenanță

Potrivit pct. 4.7 - Activități cu caracter accesoriu - paragraful 2, lit. b) din caietul de sarcini, *„În acest sens, odată cu propunerea tehnică, ofertantul va prezenta următoarele documente: [...] b) certificate emise de către producătorul autobuzului electric ofertat sau reprezentantul legal al acestuia (sau alte documente echivalente) prin care se atestă că personalul prezentat este avizat/autorizat/abilitat pentru efectuarea acestor operațiuni, la nivelul produsului ofertat. Altfel spus, prin documentele prezentate pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertantul se va asigura că acestea indică în mod clar și evident faptul că personalul propus este avizat/autorizat/abilitat în scopul efectuării acestor operațiuni pentru autobuzul electric ofertat (cu referire la producătorul, denumirea și tipul autobuzului sau gama din care face parte acesta)”*.

Cerința la care face referire pct. 4.7, par. 2, lit. b) se află în legătură cu cea de la primul paragraf al pct. 4.7, prin care autoritatea contractantă a solicitat ca *„pentru efectuarea operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire și mentenanță în perioada de garanție, furnizorul va face dovada că are acces la personal adecvat (cel puțin o persoană), responsabil de efectuarea acestor activități ce este autorizat în acest sens de către producătorul autobuzului ofertat sau reprezentantul legal al acestuia”*.

Prin oferta sa, ... a depus certificate emise de către producătorul autobuzelor electrice ofertate - ... („...”) - pentru trei persoane autorizate de către acesta în vederea efectuării operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire și mentenanță în perioada de garanție pentru autobuzele electrice produse de către acesta.

Prin răspunsul nr. 18/06.07.2022 la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 19143/30.06.2022, ... a alăturat explicațiilor

sale un răspuns de confirmare a faptului că autobuzele marca „Euro Bus Diamond”, oferat în prezenta procedură de atribuire, sunt produse de către ... și că programul de instruire parcurs de cele trei persoane este valabil și pentru autobuzul oferat.

O primă critică a contestatorului privește o pretinsă lipsă de autorizare a persoanelor declarate de ... de a efectua operațiunile amintite pe autobuzul electric oferat.

Or, având în vedere că:

a) solicitarea din caietul de sarcini impune ca personalul să fie avizat/autorizat, cu referire la tipul autobuzului sau gama din care face parte;

b) din certificatele depuse rezultă că ... a autorizat persoanele respective să efectueze operațiunile asupra autobuzelor electrice produse de către acesta,

cerința este în mod evident îndeplinită.

Chiar contestatorul recunoaște acest aspect, afirmând că *„personalul ar fi autorizat în sens general la autobuze electrice”* (pag. 6, paragraful 2), fără însă a sesiza caracterul alternativ al modului în care poate fi îndeplinită cerința aflată în discuție, respectiv ori cu referire specifică la tipul autobuzului, ori la gama din care face parte - autobuze electrice.

Totodată, trebuie remarcat faptul că scopul introducerii cerințelor de la pct. 4.7 al caietului de sarcini este asigurarea faptului ca viitorul furnizor, în special în situația în care nu este și producător al autobuzelor oferate, are acces la cel puțin o persoană care să fie avizată de către producător să îndeplinească operațiunile specificate.

Or, din certificatele depuse, rezultă că ofertantul dispune de trei astfel de persoane, toate fiind autorizate și instruite de către producător asupra gamei de autobuze electrice fabricate de către acesta.

Contestatorul apreciază că notificarea producătorului este o simplă declarație, vagă și cu caracter general, deși caietul de sarcini acordă relevanță actelor emise de către acesta, considerând suficiente documentele eliberate de către producător pentru a se demonstra îndeplinirea cerinței. Prin urmare, este evident că o adresă provenită de la acesta, de confirmare a faptului că persoanele menționate sunt abilitate în sensul solicitat, trebuie să fie avută în vedere de către autoritatea contractantă.

De altfel, această concluzie este firească, fiind consecința logică a faptului că, dacă persoanele respective sunt autorizate pentru toată gama de autobuze electrice produsă de ..., vor fi autorizate și pentru autobuzul marca „Euro Bus Diamond” fabricat de către același producător.

A doua critică se referă la inexistența autobuzului oferat în prezenta procedură în anul 2019, considerând că informațiile declarate de ... nu ar fi reale. Contestatorul încearcă să inducă ideea că specialiștii

declarați nu ar putea efectua operațiunile solicitate pe un autobuz electric care nu exista în anul 2019.

Argumentele prezentate sunt, însă, lipsite de relevanță.

În primul rând, diferitele mărci de autobuze electrice fabricate de către ... au în comun suficiente elemente constructive și tehnologice (caroserie, motor, baterii, sisteme electrice etc.) care să permită persoanelor autorizate să realizeze operațiunile de punere în funcțiune, instruire și mentenanță în perioada de garanție, fără a fi necesar un instructaj diferit pentru fiecare model în parte.

Simpla distincție între acestea, efectuată prin atribuirea unui nume comercial, nu înseamnă că personalul instruit de către producător nu este abilitat să efectueze operațiunile solicitate prin caietul de sarcini pe toate autobuzele electrice fabricate de către acesta.

În al doilea rând, producătorul autobuzelor ofertate a confirmat în scris că certificatele eliberate de către acesta sunt valabile și pentru produsul ofertat în prezenta procedură de atribuire.

În al treilea rând, cerința din caietul de sarcini impune o anumită conduită operatorilor economici participanți, respectiv să depună certificate sau alte documente echivalente emise de către producătorul autobuzului electric.

Or, ... și-a îndeplinit această obligație, iar atunci când autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire aparenta lipsă a unei trasabilități evidente între certificate și autobuzul ofertat, a prezentat o confirmare provenită de la producător, conform căreia autobuzul ofertat este fabricat de către acesta, ... este autorizată să livreze și să asigure asistența tehnică pentru produsele livrate și că persoanele indicate sunt autorizate de către producător și abilitate să realizeze operațiunile prevăzute în caietul de sarcini și pentru autobuzul ofertat.

În fine, deși nu este relevant pentru analiza legalității actelor autorității contractante, dar având în vedere afirmațiile de la paginile 9-10 ale contestației, intervenientul subliniază că marca „Euro Bus Diamond” cuprindea în trecut modele cu motor diesel, a căror fabricație și furnizare a încetat. Dreptul de licență asupra mărcii a fost transferat către ..., care, în baza parteneriatului avut cu ..., a început să fabrice, sub denumirea comercială respectivă, autobuze electrice.

Un ultim aspect invocat de contestator privește o imposibilitate a delegării experților propuși la nivelul anului 2019, întrucât aceștia nu erau angajați ai ... la acea dată.

În primul rând, utilizarea de către traducătorul autorizat a cuvântului „*delegați*” este interpretat cu rea-credință de către contestator, ca având semnificația juridică prevăzută de art. 43 din Codul muncii, iar nu în sensul colocvial al acestuia.

În realitate, producătorul a transmis notificarea în limba engleză, folosind cuvântul „*delegated*” pentru a descrie faptul că cele trei

persoane au fost desemnate de către intervenient pentru a parcurge programele de instruire desfășurate de către

Având în vedere că persoanele care au redactat notificarea din partea ... nu sunt vorbitori nativi de limba engleză, este evident că diferențele lingvistice existente se opun argumentelor prezentate de contestator.

În al doilea rând, faptul că persoanele declarate de ... nu ar fi fost angajate ale acesteia în anul 2019, nu prezintă relevanță.

Pe de o parte, domnul ... este angajat al ... încă din anul 2015, iar pe de altă parte, caietul de sarcini nu conține nicio cerință din care să rezulte că persoanele indicate de ofertant ar fi trebuit să se afle într-un raport juridic de muncă cu acesta la data efectuării instruirii de către producător.

Modalitatea în care ... a colaborat cu cele trei persoane pentru a obține autorizarea producătorului este strict privată și, cât timp autoritatea contractantă nu a solicitat nicio informație în această privință prin documentele achiziției, este lipsită de relevanță.

Totodată, documentația de atribuire nu a impus ca specialiștii indicați să aibă un anumit raport juridic cu ofertantul, fiind suficient și necesar ca acesta din urmă să demonstreze că are acces la serviciile acestora.

Or, în prezent, toți cei trei specialiști sunt angajați ai ... și, respectiv, ai societății, cu care intervenientul a încheiat un parteneriat de prestare a serviciilor referitoare la asistență tehnică și service în garanție și post garanție pentru autobuzele oferite (depus la ofertă) - aspect necontestat de către ...

B. Răspunsul ... la solicitarea de clarificare a fost concludent și nu a completat în mod nepermis oferta

Contestatorul afirmă că, prin răspunsul la solicitarea de clarificare, ... își completează în mod nelegal oferta cu informații care nu se regăseau inițial în cuprinsul acesteia.

Potrivit art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita completări ale documentelor prezentate de către ofertanți, cu respectarea principiilor tratamentului egal și transparenței.

În jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, indicată de către contestator, au fost subliniate condițiile în care o ofertă poate fi completată punctual, cu depășirea termenului-limită stabilit prin documentația de atribuire.

Astfel, prin Hotărârea din 11 mai 2017, C-131/16, Archus sp. z o.o., punctele 36-37, Curtea a reținut că o solicitare de clarificare nu poate să aibă ca rezultat depunerea de către un ofertant a unor documente care cuprind modificări de așa natură încât constituie, în realitate, o nouă ofertă și că o corectare a declarațiilor și documentelor necesare în cazul existenței unor erori nu poate fi recunoscută decât în

măsura în care completările sau corectările aduse ofertei inițiale nu conduc la modificarea acestora în mod substanțial.

În Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, C-599/10, punctul 40, Curtea a precizat că articolul 2 din Directiva 2004/18 nu se opune ca datele referitoare la ofertă să poată fi corectate sau completate punctual, în special întrucât necesită în mod vădit o simplă clarificare sau pentru a înlătura erori materiale evidente.

În cauza de față nu ne aflăm în situația în care ... ar fi prezentat un document sau o informație care ar fi trebuit să se regăsească în oferta inițială, întrucât comunicarea sa ar fi fost impusă prin documentația de atribuire, ci a unei simple confirmări, provenită de la producătorul autobuzelor electrice.

Natura juridică a clarificării este de confirmare întrucât informațiile confirmate (faptul că certificatele valabile pentru gama de autobuze electrice fabricate de ... se referă și la cel ofertat, fabricat de către același producător) se regăsesc deja în oferta inițială, dar într-o formă diferită, pe care autoritatea contractată a înțeles să o lămurească.

Astfel, prin răspunsul transmis nu a fost depusă, în fapt, o nouă ofertă, și nici nu a fost suplinită lipsa vreunui document sau a unei informații a căror comunicare să fi fost impusă de documentele achiziției.

În fine, contrar aprecierii contestatorului, răspunsul a fost concludent, fiind explicat faptul că programele parcurse de personalul indicat de ... se referă inclusiv la autobuzul ofertat, marca „Euro Bus Diamond”.

Concluzionând, ... solicită C.N.S.C. încuviințarea, în principiu, a cererii sale de intervenție ca cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante și respingerea contestației ... ca neîntemeiată.

Prin adresa nr. 124408/01.11.2022, înregistrată la Consiliu cu nr. 53426/01.11.2022, ... transmite Concluzii Scrise, prin care solicită Consiliului să respingă apărările invocate de autoritatea contractantă în punctul de vedere depus, precum și excepțiile și argumentele invocate de intervenientul ..., sens în care solicită admiterea contestației sale, având în vedere și următoarele motive:

I. Netemeinicia punctului de vedere al autorității contractante. Netemeinicia evaluării ofertei ... rezultată în raport și de punctul de vedere al autorității contractante.

Argumentele autorității contractante sunt neîntemeiate, pentru argumentele ce succed:

1. În primul rând, referitor la criticile privind îndeplinirea de către ... a cerinței privind personalul responsabil de efectuarea operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire și mentenanță în perioada de garanție:

Autoritatea contractantă menționează la punctul 1. (1) pag. 4-5 din punctul de vedere că pentru îndeplinirea cerinței de la cap. 4.7. din caietul de sarcini privind personalul desemnat cu efectuarea operațiunilor

de furnizare, punere în funcțiune, instruire și mentenanță în perioada de garanție, ofertantul ... a prezentat certificate, dar, așa cum s-a susținut, acestea nu atestă faptul că experții ar fi avizați/autorizați/abilitați pentru efectuarea acestor operațiuni pe același autobuz ofertat (a se vedea pag. 140 - 145 din oferta tehnică ...), ci din acestea doar reiese, așa cum a statuat chiar autoritatea contractantă prin punctul de vedere, pentru ce este destinat Cursul, faptul ca acesta a reprezentat unitatea de service „....” și ariile de lucru pe care le-a vizat instruirea. La o analiză comparativă se poate observa că cel de-al treilea expert (...) deține diplomă de instructaj doar pentru (i) sisteme electrice și (ii) baterii și linii de acționare electrică. În consecință, fără niciun dubiu, instructajul celui de-al treilea expert (dl. ...) nu îndeplinește cerința art. 4.7. lit. b) din caietul de sarcini, întrucât acestuia îi lipsește și partea esențială de instruire - respectiv partea corpului/caroseriei autobuzului.

De asemenea, la punctul 1. (2), pag. 5 din punctul de vedere, autoritatea contractantă menționează aspectul constatării de către comisia de evaluare a faptului că, din documentele suport nu reiese în mod clar faptul că programele de instruire sunt valabile și pentru autobuzul electric ofertat. Autoritatea contractantă corect a constatat, în urma evaluării sale (a se vedea solicitarea de clarificare nr. 19143/30.06.2022), faptul că ... nu a demonstrat prin informații corespunzătoare îndeplinirea acestei cerințe din documentația de atribuire. Astfel cum a constatat și MUNICIPIUL ..., aceasta a adus în atenția ... următoarele: *„Pentru experții nominalizați în cadrul propunerii tehnice, pentru îndeplinirea activităților cu titlu accesoriu (... , ... și ...) ați prezentat diplome emise de către ... (în calitate de producător al autobuzelor ofertate), dar aceste diplome nu sunt semnate de emitent și nu indică în mod clar faptul că programele de pregătire parcurse de experți sunt valabile și pentru autobuzul electric ofertat, așa cum se solicită prin cap. 4.7. lit. b) din caietului de sarcini (nu indică denumirea și tipul autobuzului sau gama din care face parte autobuzul pentru care s-a făcut instructajul experților).”*

Ca urmare a solicitării de clarificări, ... depune și „confirmarea” producătorului, în care se afirmă că cei trei experți ar fi avizați pentru efectuarea acestor operațiuni și că programele de instruire ar fi valabile și pentru autobuzul ofertat la procedura organizată de MUNICIPIUL ..., dar, din nou, nici prin această completare adusă documentelor depuse inițial, producătorul nu face referire la autobuzul pe care experții au fost instruiți efectiv sau gama din care acest autobuz face parte, pentru ca autoritatea să poată determina îndeplinirea cerinței.

Contestatorul supune atenției Consiliului faptul că există o diferență majoră în exprimarea *„programele de instruire sunt valabile și pentru autobuzul ofertat”* cu *„programele de instruire au fost făcute pe autobuzul ofertat/autobuzul din gama x ofertată/autobuzul x ofertat”*. La niciun moment însă, nici ofertantul, nici producătorul nu au menționat pe

ce autobuz a fost făcut instructajul celor trei experți (pentru a se determina dacă acesta este produsul ofertat sau, cel puțin, produsul testat face parte din gama produsului ofertat), deci, în mod vădit, nu se demonstrează îndeplinirea cerinței 4.7. lit. b) din caietul de sarcini. Exprimarea din adresa de confirmare a producătorului depusă ca răspuns la solicitarea de clarificare este una vagă, acesta afirmând doar că instruirea generală legată de autobuze electrice ar fi valabilă și pentru acest tip de autobuz, fiind o simplă declarație, adusă tot cu caracter general, care nu demonstrează însă îndeplinirea cerinței exprese a caietului de sarcini. În consecință celor arătate mai sus, se observă cu caracter evident că oferta ... este neconformă sub aspectul neîndeplinirii cerinței nr. 4.7. lit. b) din caietul de sarcini.

Autoritatea contractantă susține, la punctul 1. (4), pag. 6 din punctul de vedere, că în urma consultării documentelor de confirmare emise de către producătorul autobuzului, comisia de evaluare a identificat faptul că prin prima adresă emisă de ... către MUNICIPIUL ... cu indicarea denumirii procedurii, producătorul confirmă că ... este reprezentantul legal al producătorului ... în România, că în cadrul procedurii, ... a ofertat autobuze electrice marca ... și că oferta ... se bazează pe documentele tehnice puse la dispoziție de către producător; prin a doua adresă, se indică cum s-ar confirma că domnii B.D., B.A. și A.S., delegați de partenerul ..., ar fi fost instruiți în perioada august-septembrie 2019, de către departamentul tehnic al producătorului, cu privire la autobuzele electrice produse de ... dedicate exportului în România și că programele de instruire ar fi valabile „*și pentru autobuzele categoria M3, marca EURO BUS DIAMOND oferate de către ... în cadrul procedurii organizate de MUNICIPIUL ...*”. Cu toate acestea, contestatorul arată că își menține opinia că nici ulterior, contrar cerinței din caietul de sarcini și solicitării de clarificare:

- ... nu a demonstrat faptul că experții nominalizați au fost avizați/autorizați/abilitați pentru efectuarea acestor operațiuni pe produsul ofertat;

- ... nu a demonstrat asupra cărui autobuz s-a făcut efectiv instructajul celor trei experți nominalizați, pentru a se putea analiza dacă acesta a fost însuși produsul ofertat sau dacă acesta face parte din gama produsului ofertat.

NOTĂ: În dovedirea modului în care trebuia îndeplinită cerința, se solicită Consiliului să verifice certificările experților nominalizați de către contestator în prezenta procedură, de unde reiese instruirea solicitată a fiecărui expert, cât și autobuzele pe care s-a efectuat instructajul fiecăruia, unul dintre aceste autobuze fiind chiar autobuzul ofertat de către ... în prezenta procedură.

Pentru motivele mai sus exprimate, contestatorul apreciază că nu s-ar putea ajunge la concluzia comisiei de evaluare că cerințele de la cap. 4.7. din caietul de sarcini, privind personalul nominalizat în vederea

efectuării „operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire și mentenanță în perioada de garanție” au fost îndeplinite în mod conform. MUNICIPIUL ... a solicitat ca ... să demonstreze faptul că persoanele nominalizate ca experți să fie avizați/autorizați/abilitați pentru efectuarea operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire, mentenanță în perioada de garanție, la nivelul produsului oferat. În schimb, ... a arătat doar că ar deține personal responsabil de efectuarea activităților, dar care ar fi autorizat în sens general cu privire la autobuze electrice, fără a se indica tipul autobuzului asupra căruia aceștia au efectuat instruirile respective, cu atât mai puțin dacă aceste instruiți s-au făcut asupra produsului oferat sau, cel puțin, că produsul testat face parte din gama produsului oferat.

Contrar precizărilor autorității contractante, nu se poate considera că susținerile contestatorului sunt lipsite de orice temei, întrucât, așa cum s-a menționat, raportat la lipsa indicării asupra cărui autobuz s-a efectuat instructajul fiecărui expert și pe calea răspunsului la solicitarea de clarificare, duce la încadrarea răspunsului furnizat de ... în aceasta privință ca fiind unul neconcludent, fapt ce atrage deopotrivă cu argumentele indicate mai sus, inacceptabilitatea ofertei Informațiile depuse de către ... în prezenta procedură nu sunt suficiente pentru a trage concluzia că acest ofertant îndeplinește cerința 4.7. lit. b) din caietul de sarcini.

Cu toate acestea, autoritatea contractantă a declarat câștigător un ofertant care nu îndeplinește caracteristicile tehnice impuse în documentația de atribuire, ca cerințe minime obligatorii pentru toți ofertanții la prezenta procedură și se citează prevederile art. 133 din H.G. nr. 395/2016.

2. În al doilea rând, referitor la criticile privind faptul că autobuzul oferat de ... nu exista la momentul anului 2019:

Autoritatea contractantă afirmă la punctul 2. (10), pag. 8 din punctul de vedere, că doar un producător poate stabili ca un program propriu de instruire a personalului tehnic este valabil doar pentru un singur autobuz electric produs de acesta sau pentru o serie, gamă sau un tip de autobuz electric, ce poate fi produs într-o singură sau mai multe dimensiuni. De asemenea, autoritatea contractantă susține că în caietul de sarcini nu s-a solicitat ca pe documentele suport prezentate pentru experții nominalizați să se indice seria sau specificațiile autobuzului oferat, ci doar faptul că personalul propus este avizat/autorizat/abilitat în scopul efectuării acestor operațiuni pentru autobuzul electric oferat (cu referire la producătorul, denumirea și tipul autobuzului sau gama din care face parte acesta). Chiar și așa, un instructaj făcut pe un alt tip de autobuz electric nu ar putea fi „valabil” pentru un model nou construit, la o distanță de aproximativ 3 ani, când tehnologiile aplicabile în industria automobilelor electrice sunt într-o continuă schimbare, de la an la an. Nu se înțelege nici cum presupusa

instruire ar fi putut fi făcută pe un autobuz similar sau provenind din gama produsului ofertat, având în vedere că producătorul ... nici măcar nu deținea, la nivelul anului 2019, în portofoliu autobuze electrice de 6m, conform specificațiilor tehnice ale prezentei proceduri.

Cu referire la susținerile autorității contractante, pag. 10 din punctul de vedere, privind existența unui autobuz electric produs de ... sub marca EUROBUS DIAMOND, însă cu seria GTZ6616BEV, ale cărui specificații tehnice s-ar încadra în cele solicitate prin fișa tehnică aferentă caietului de sarcini, contestatorul menționează că rezultatele căutării pe internet sugerate de autoritatea contractanta („fotografii sau filme”) indică faptul că acesta se afla pe piața asiatică din anul 2022 (a se vedea pozele atașate în anexă). Astfel, contestatorul își menține susținerile că acesta este un produs nou, care nu făcea parte din gama lui ... la momentul anului 2019.

Mai mult, contrar afirmațiilor autorității contractante, documentele depuse de ... în cadrul altor proceduri au relevanță, întrucât astfel se poate observa, cu caracter oficial, că autobuzul ofertat nu exista la nivelul anului 2019 (când s-a declarat că ar fi fost efectuată instruirea experților), solicitarea omologării acestui tip de autobuz fiind adresată, cu caracter oficial, doar în a doua parte a anului 2021. Astfel cum s-a menționat și în contestație, la punctul 3.1.2., în cadrul procedurii organizate de către Orașul Bumbesti, anunț de participare nr. .../21.05.2021, ..., în calitate de ofertant la procedura respectivă, a depus o documentație tehnică care conținea și o extensie a certificatului de omologare 69*2007/46*6899*02. În cadrul acestei extensii, datată cu 10.06.2021, printre motivele extensiei la secțiunea „Reasons for extensions”, Secțiunea I, punctul 0.1., sunt indicate și mărcile noi pentru care s-a solicitat extensia asupra omologării, între care este indicat și autobuzul EURO BUS DIAMOND.

3. În al treilea rând, referitor la criticile privind faptul că ... nu putea delega experții propuși la nivelul anului 2019, deoarece aceștia nu erau angajați ai ... la data respectivă:

Autoritatea contractantă susține, la punctul 3. (17), pag. 11 din punctul de vedere, că nu s-a solicitat prin caietul de sarcini ca experții nominalizați de ofertanți trebuie să fie angajați ai ofertantului. Se supune atenției CNSC faptul că, pentru a se verifica susținerile din cuprinsul declarației ... din cadrul răspunsului ..., referitor la experții propuși, prin care se precizează faptul că experții ar fi fost delegați de către ... în respectiva perioadă, pentru instructajul din aprilie-septembrie 2019 (iar nu august-septembrie, cum incorect susțin atât ..., dar și ... în declarațiile lor, deși certificările a 2 experți sunt datate aprilie 2019, iar unul, septembrie 2019), este necesar ca experții să fi fost angajați ai ofertantului, având în vedere prevederile art. 43 din Codul Muncii, care este citat.

Astfel, conform pag. 146 - 156 din oferta tehnică a ..., se observă depunerea următoarelor documente:

i) Contractul individual de muncă nr. 307/08.07.2020 - încheiat de ... (Angajator) și ... (Salariat);

Așadar, acest expert a devenit angajat al ... doar din anul 2020, neavând cum să fie „delegat” al acestei companii, în lipsa unor raporturi contractuale de muncă cu această entitate la nivelul anului 2019.

ii) Contractul de prestări servicii nr. 327/17.09.2020 încheiat între ... (Beneficiar al serviciilor) și (Prestator și executor de servicii), prin care părțile par a fi convenit asupra prestării de către aceasta din urma entitate „servicii de asistență tehnică și service în garanție și post garanție pentru autovehiculele marca EURO BUS Diamond, ... și GRANTON comercializate de Beneficiar (...)”.

unde, ... a depus în oferta sa și următoarele două contracte individuale de muncă:

a) Contractul individual de muncă nr. 68/27.01.2020 - încheiat de (Angajator) și ... (Salariat);

b) Contractul individual de muncă nr. 56/20.11.2015 - încheiat de (Angajator) și ... (Salariat).

Or, rezultă că inclusiv relația între cele două entități, datează tot din a doua jumătate a anului 2020, astfel încât delegarea de către ... la nivelul anului 2019, a unor salariați care nici măcar nu erau salariați proprii, nu avea cum să fi avut loc. Iar, nu în ultimul rând, unul din experți a devenit de asemenea angajat al societății tot în anul 2020, astfel încât nici din perspectiva unei „delegări” chiar a acestei societăți către ..., nu avea cum să se fi produs în anul 2019, în lipsa unor raporturi contractuale ale acestui expert la acea dată (nici cu societatea, nici cu entitatea ...).

Se observă astfel că declarațiile ... și ale ... nu se confirmă în timp, nici din perspectiva datelor la care experții nominalizați (cel puțin doi dintre aceștia) erau angajați ai ..., pentru a putea fi efectuat un raport de delegare a acestora la producătorul ..., în scopul efectuării instructajului.

4. În al patrulea rând, referitor la criticile privind nelegalitatea și netemeinicia rezultatului procedurii, greșita evaluare a ofertei tehnice a ... declarată drept câștigătoare, în acceptabilitatea ofertei ... prin prisma completării ofertei și furnizării unui răspuns neconcludent:

Sușinerile autorității contractante, care afirmă la punctul 4. (22), pag. 13 din punctul de vedere, că aceste critici sunt întemeiate pe un context artificial creat, nu pot fi primite, acestea bazându-se pe dispozițiile exprese ale art. 209 din Legea nr. 98/2016, care este citat.

Răspunsurile ... completează oferta tehnică cu informații neregăsite în oferta depusă inițial. Modalitatea prin care ... trebuia să demonstreze că deține personal avizat/autorizat/abilitat pentru efectuarea operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire, mentenanță în perioada de garanție, la nivelul produsului ofertat, trebuia să fie

efectuată la data depunerii ofertei, complet și corespunzător cerinței caietului de sarcini.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă trebuia să întreprindă toate diligențele necesare pentru a concretiza dacă ... îndeplinea/nu îndeplinea cerințele impuse de ea însăși cu caracter minim, obligatoriu, fără însă a permite completări ale ofertei inițiale cu documente noi.

A demonstra, ulterior depunerii ofertei, că s-ar deține personalul instructaj, prin depunerea unui document nou, se constituie într-o completare nepermisă adusă ofertei inițiale și se evocă Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40.

Astfel, în speță, prin permiterea completării ofertei cu documente pe care ... ar fi trebuit să le depună în cuprinsul ofertei sale tehnice inițiale, autoritatea contractantă a încălcat limitele dreptului său conferit de prevederile legislației achizițiilor publice.

Referitor la susținerile autorității contractante conform cărora de același tratament, fundamentat pe art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, respectiv art. 134 alin. (1) din H.G. nr. 395/2016 a beneficiat și ..., acestea nu pot fi primite, întrucât trebuie avut în vedere și alin. (2) al art. 209 din Legea nr. 98/2016 prevăzut supra. Prin solicitarea de clarificări adresată ..., autoritatea contractantă nu a determinat apariția niciunui avantaj în favoarea acestui ofertant, în schimb, prin solicitarea de clarificări adresată ..., aceasta a determinat apariția unui avantaj în favoarea ofertantului, în sensul în care acesta a putut suplimenta oferta tehnică cu informații neregăsite în oferta depusă inițial, autoritatea contractantă trecând practic peste propria cerință minimă obligatorie și solicitând ... să confirme că instruirea ar fi valabilă și pentru produsul oferat.

Astfel, prin solicitarea de clarificare, autoritatea contractantă a permis ... demonstrarea a mai puțin decât s-a solicitat în cerința caietului de sarcini, respectiv posibilitatea ... de a omite indicarea produsului asupra căruia s-a efectuat testarea efectivă (produs oferat sau, cel puțin, produs aflat în gama de produse a celui oferat), solicitând practic suplinirea cerinței printr-o simplă declarare a presupusei valabilități a instructajului efectuat la nivelul anului 2019 și asupra produsului oferat (inexistent însă la data instructajului).

II. Netemeinicia cererii de intervenție formulată de Netemeinicia evaluării ofertei ... rezultat în raport și de cererea de intervenție formulată de

În cele ce urmează, contestatorul prezintă, punctual, răspunsurile sale raportat la afirmațiile și apărările ... invocate prin cererea de intervenție formulată la data de 21.10.2022, solicitând Consiliului să constate că argumentele ... sunt neîntemeiate, pentru argumentele ce succed:

1. Referitor la susținerile intervenientului ... potrivit cărora oferta ... este conformă sub aspectul cerinței privind prezentarea a cel puțin unei persoane autorizate de către producător pentru efectuarea operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire și mentenanță:

În primul rând, cu privire la susținerile ... din cererea de intervenție (II., A., 14-17, pag. 3-4), din care rezultă că din certificatele depuse și, ulterior, din confirmarea producătorului reiese faptul că producătorul a autorizat experții respectivi să efectueze operațiunile asupra gamei autobuzelor electrice produse de acesta, contestatorul susține în continuare că presupusa instruire nu ar fi putut fi făcută pe un autobuz similar sau provenind din gama produsului ofertat, având în vedere că producătorul ... nu deținea în portofoliu autobuze electrice de 6m conform specificațiilor tehnice ale prezentei proceduri (cu siguranță nu deținea astfel de autobuze la data presupusului instructaj).

Gama nu poate fi interpretată într-un sens atât de larg, și anume, cu titlu general „autobuze electrice”, astfel cum susține intervenientul. Pentru a demonstra că personalul prezentat este avizat/autorizat/abilitat pentru efectuarea operațiunilor la nivelul autobuzului electric ofertat, referirea din cadrul documentelor trebuia să fie făcută la gama autobuzelor electrice de 6 m. Or, acest lucru nu ar fi fost posibil, întrucât, așa cum s-a menționat, respectiva instruire nu se putea realiza nici măcar pe un produs provenind din „gama” celui ofertat, gama autobuzelor electrice de 6 m, întrucât un asemenea produs nici măcar nu exista în portofoliul producătorului ... la nivelul anului 2019.

Separat, dar în strânsă legătură cu „declarațiile” ... și ale producătorului ... în prezenta procedură, se supune atenției CNSC faptul că, în cadrul unei alte proceduri (organizate de Orașul ...), anunț de participare nr. .../21.05.2021, ..., în calitate de ofertant la procedura respectivă, a depus o documentație tehnică care conținea și o extensie a certificatului de omologare 69*2007/46*6899*02.

În continuare, contestatorul face aceleași aprecieri ca și în textul contestației, cu referire la extensia asupra omologării și la procedura organizată de Municipiul ..., precum și la testul SORT al autobuzului electric ofertat.

În al doilea rând, ... invocă în cererea de intervenție (II., A., 22-23, pag. 4) faptul că *„diferitele mărci de autobuze electrice fabricate de către producător au în comun suficiente elemente constructive și tehnologice (caroserie, motor, baterii, sisteme electrice etc.) care să permită persoanelor autorizate să realizeze operațiunile de punere în funcțiune, instruire și mentenanță în perioada de garanție, fără a fi necesar un instructaj diferit pentru fiecare model în parte”*. Acest argument însă nu are în vedere diversitatea autobuzelor electrice, faptul că există autobuze de 6 m, 8-9 m, 10-11 m cu diferite tipuri de alimentare, pentru diferite tipuri de transport, astfel încât elementele menționate de intervenient nu confirmă *expressi verbis* că există un

instructaj universal valabil pentru toate autobuzele electrice fabricate de către producător.

În al treilea rând, în legătură cu imposibilitatea delegării experților propuși la nivelul anului 2019, întrucât aceștia nu erau angajați ai ... la acea dată, ... susține în cererea de intervenție (II., A., 29-31, pag. 5) că utilizarea cuvântului „delegați” este făcută „în sensul colocvial al acestuia”, iar nu ca având semnificația juridică prevăzută de art. 43 din Codul muncii. Se invocă faptul că producătorul a transmis notificarea în limba engleză, nefiind un vorbitor nativ, folosind cuvântul „delegated”, care a fost tradus de traducătorul autorizat „delegați”.

Chiar și în sensul colocvial al termenului însă, experții nu ar fi putut fi „delegați” fără a exista un raport contractual între aceștia și Din documentele depuse, conform pag. 146-156 din oferta tehnică a ... (a se vedea documentele enumerate la secțiunea I, pag. 6 de mai sus) se observă că pentru doi dintre experți, condiția nu este îndeplinită în mod incontestabil. În legătură cu cel de-al treilea expert al cărui contract de muncă datează din anul 2015 (dl. ...), așa cum s-a menționat atât în contestație, cât și mai sus, acesta deține diploma de instructaj doar pentru (i) sisteme electrice și (ii) baterii și linii de acționare electrică. În consecință, chiar și dacă s-ar elimina motivele detaliate mai sus în termeni temporali, instructajul celui de-al treilea expert nu ar îndeplini cerința art. 4.7. lit. b) din caietul de sarcini, întrucât acestuia îi lipsește și partea esențială de instruire - respectiv partea corpului/caroseriei autobuzului.

Acordul de reziliere nr. 1 din 16.09.2020 la contractul de prestări servicii nr. 96 din 01.11.2006 anexat cererii de intervenție nu prezintă relevanță, din acesta nu rezultă nici măcar obiectul contractului, neputându-se stabili ce servicii erau acordate de către ... către Iar, în plus, existența unui contract între ... și ... anterior anului 2020, nu este de natură să probeze existența unor raporturi contractuale între ceilalți doi experții (... și ...) și

Argumentul ... conform căruia „faptul că persoanele declarate de ... nu ar fi fost angajate ale acesteia în 2019 nu prezintă relevanță”, nu poate fi primit și nu poate deriva decât dintr-o imposibilitate de probare a contrariului celor susținute în contestație în pag. 10-12 și reluate supra, în cadrul Secțiunii I, punctul 3.

2. Referitor la susținerile intervenientului ... privitoare la faptul că răspunsul ... la solicitarea de clarificare a fost concludent și nu a completat în mod nepermis oferta:

Așa cum s-a menționat supra, în cadrul Secțiunii I, punctul 4, a demonstra ulterior depunerii ofertei, că s-ar deține personalul instructaj, prin depunerea unui document nou, se constituie într-o completare nepermisă adusă ofertei inițiale și nu are natura juridică a unei confirmări a unor informații care se regăsesc deja în oferta inițială, „dar

într-o formă diferită, pe care autoritatea contractantă a înțeles să o lămurească”.

Prin urmare, contestatorul apreciază că a fost suplinită lipsa unei informații a cărei comunicare era impusă de documentele achiziției, având în vedere pct. 4.7 - Activități cu caracter accesoriu - paragraful 2, lit. b) din caietul de sarcini, *„În acest sens, odată cu propunerea tehnică, ofertantul va prezenta următoarele documente: [...] b) certificate emise de către producătorul autobuzului electric ofertat sau reprezentantul legal al acestuia (sau alte documente echivalente) prin care se atestă că personalul prezentat este avizat/autorizat/abilitat pentru efectuarea acestor operațiuni, la nivelul produsului ofertat. Altfel spus, prin documentele prezentate pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertantul se va asigura că acestea indică în mod clar și evident faptul că personalul propus este avizat/autorizat/abilitat în scopul efectuării acestor operațiuni pentru autobuzul electric ofertat (cu rărire la producătorul, denumirea și tipul autobuzului sau gama din care face parte acesta)”.*

III. Concluzie

Aspectele esențiale care trebuie reținute de CNSC în soluționarea contestației sunt următoarele:

1. „Gama” nu poate fi interpretată într-un sens atât de larg - respectiv pur și simplu „autobuze electrice”. Gama la care trebuia făcută referire (cu caracter subsidiar efectuării instructajului chiar asupra produsului ofertat) pentru a demonstra îndeplinirea cerinței de la punctul 4.7 lit. b) din caietul de sarcini este gama autobuzelor electrice de 6 m. Producătorul ... nu deținea însă în portofoliu un produs din gama celui ofertat - gama autobuzelor electrice de 6 m - prin urmare, instructajul experților la nivelul anului 2019 nu poate fi considerat corespunzător cerinței exprese a caietului de sarcini, astfel încât, cerința de la punctul 4.7 lit. b) din acesta, nu a fost îndeplinită;

2. ... nu putea delega expertii propuși la nivelul anului 2019 pentru efectuarea instructajului, întrucât aceștia (doi dintre experți) nu aveau niciun fel de raporturi contractuale cu ... la data respectivă;

Instructajului expertului (al treilea expert) al cărui contract de muncă datează din anul 2015 (...) îi lipsește partea esențială de instruire - respectiv partea corpului/caroseriei autobuzului. Prin urmare, cerința de la punctul 4.7 lit. b) din caietul de sarcini, nu a fost îndeplinită;

3. Acordul de reziliere anexat cererii de intervenție a ..., în care nici măcar nu sunt indicate serviciile prestate de către ..., nu prezintă de asemenea niciun fel de relevanță și nu probează existența unor raporturi contractuale ale experților propuși cu

Pentru toate argumentele învederate anterior, ... solicită C.N.S.C. admiterea contestației sale, astfel cum a fost formulată și motivată și, în consecință, să respingă apărările autorității contractante, dar și argumentele ... din cererea de intervenție, ca nefondate.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare autobuze electrice (14 bucăți) în cadrul proiectului «Dezvoltarea transportului public în Municipiul ..., cod SMIS 130760»”, cod CPV 34144910-0 Autobuze electrice (Rev.2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „*cel mai bun raport calitate-preț*”, iar valoarea estimată a contractului de furnizare este de 16.018.931,04 lei fără TVA.

În cadrul procesului-verbal al ședinței de deschidere și evaluare a ofertelor nr. 1, înregistrat cu nr. 10742/06.04.2022, s-a menționat faptul că la procedura de atribuire s-au depus 3 oferte, dintre care și cea a contestatorului ...

Conform celor precizate în raportul procedurii nr. 29311/04.10.2022, oferta ... a fost declarată câștigătoare, cu suma de 14.280.000,00 lei, fără TVA, respectiv 96,84 puncte.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că ... a transmis recipisa de consemnare nr. ..., eliberată de CEC BANK Sucursala ... la data de 18.10.2022, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 320.379,00 lei, pe seama și la dispoziția C.N.S.C., corespunzătoare dosarului nr. 2492/2022.

Astfel, Consiliul constată că ... a constituit cauțiunea în cuantumul și în termenul prevăzut la art. 61¹ din Legea nr. 101/2016.

Consiliul are în vedere că după depunerea contestației de către ..., s-a formulat cerere de intervenție voluntară de către ..., prin care a solicitat încuviințarea, în principiu, a cererii de intervenție ca cerere de intervenție accesorie în sprijinul autorității contractante și respingerea contestației ca neîntemeiată.

Cu privire la admiterea în principiu a cererii de intervenție formulată de ..., având în vedere faptul că interesul acestui ofertant, este evident, ofertantul intervenient urmărind conservarea dreptului de câștigător al procedurii, Consiliul o va admite în principiu și, în condițiile în care intervenția vizează modul în care au fost evaluate ofertele de către ..., o califică drept cerere de intervenție în interesul autorității contractante, în conformitate cu prevederile art. 61 alin. (3) din Codul de Procedură Civilă.

Procedând la analiza cauzei, raportat la criticile aduse de către ... în contestația formulată, Consiliul constată că aceasta vizează modalitatea în care autoritatea contractantă ... a evaluat oferta depusă de către ..., desemnată câștigătoare, ... susținând că oferta în discuție trebuia respinsă, ca neconformă, motivele fiind expuse pe larg în considerentele deciziei.

Analizând aspectele în divergență prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice, ținând seama de documentele aflate la dosarul cauzei, inclusiv de cele din dosarul achiziției publice, de susținerile contestatorului, precum și de punctul de vedere asupra contestației, conform art. 18 din Legea nr. 1201/2016, Consiliul constată netemeinicia criticilor aduse de către ..., motiv pentru care dispune respingerea contestației.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul nu va relua susținerile părților având în vedere că acestea se regăsesc în considerentele deciziei, ci va puncta doar faptul că, raportat la motivele invocate de contestator, vizavi de neconformitatea ofertei desemnată câștigătoare, depusă de către ..., datorată aspectelor detaliate de către ..., în contestație, ce vizează modalitatea de îndeplinire de către ofertantul a cărei ofertă a fost desemnată câștigătoare a cerinței din caietul de sarcini conform căreia *„4.7. Pentru efectuarea operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire, mentenanța în perioada de garanție, furnizorul va face dovada că are acces la personal adecvat (cel puțin o persoană) responsabil de efectuarea acestor activități ce este autorizat în acest sens de către producătorul autobuzului electric ofertat sau reprezentantul legal al acestuia”, sub mai multe aspecte ce vor fi detaliate în considerente*, decizia de desemnare drept câștigătoare a ofertei în cauză a fost întemeiată, prin raportare la prevederile legale în materia achizițiilor publice și îndeosebi a prevederilor documentației de atribuire, neimpunându-se reevaluarea acesteia.

În acest sens, Consiliul are în vedere faptul că, în evaluarea ofertelor, prin raportare la propriile cerințe impuse prin documentația de atribuire-fișa de date a achiziției și caietul de sarcini (părți componente ale documentației de atribuire care, prin necontestare, **au devenit obligatorii**), achizitoarea a avut în vedere caracterul obligatoriu și definitiv al documentației de atribuire și s-a raportat la acesta în considerarea prevederilor art. 154 din Legea nr. 98/2016 iar atribuirea contractului s-a efectuat prin aplicarea corectă a prevederilor documentației de atribuire.

Astfel, constatând că susținerile părților au în vedere înțelesul și modalitatea de aplicare/îndeplinire a cerinței menționată anterior de către părțile implicate, Consiliul are în vedere faptul că, în soluționare, este oportun a fi redat conținutul cerinței în discuție, și anume:

„4.7. Pentru efectuarea operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire, mentenanța în perioada de garanție, furnizorul va face dovada că are acces la personal adecvat (cel puțin o persoană) responsabil de efectuarea acestor activități ce este autorizat în acest sens de către producătorul autobuzului electric ofertat sau reprezentantul legal al acestuia.

În acest sens, odată cu propunerea tehnică, ofertantul va prezenta următoarele documente:

a) documente cu privire la modul în care acesta dispune de acest personal (contract de muncă, contract de prestări servicii sau alte documente echivalent);

b) certificate emise de către producătorul autobuzului electric ofertat sau reprezentantul legal al acestuia (sau alte documente echivalente) prin care se atestă că personalul prezentat este avizat/autorizat/abilitat pentru efectuarea acestor operațiuni, la nivelul produsului ofertat. Altfel spus, prin documentele prezentate pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertantul se va asigura că acestea indică în mod clar și evident faptul că personalul propus este avizat/autorizat/abilitat în scopul efectuării acestor operațiuni pentru autobuzul electric ofertat (cu referire la producătorul, denumirea și tipul autobuzului sau gama din care face parte acesta.)

Din conținutul cerinței, raportat la criticile aduse de către ... în contestație, Consiliul subliniază următoarele aspecte relevante în cauză, respectiv:

- personalul responsabil cu efectuarea operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire, mentenanța în perioada de garanție, trebuia autorizat de către producătorul autobuzului electric ofertat sau reprezentantul legal al acestuia-în speță ...;

- documentele prin care ofertantul trebuia să probeze că dispune de acest personal erau: contract de muncă, contract de prestări servicii sau alte documente echivalent-nefiind relevant în cauză, cum eronat susține contestatorul, ca persoane nominalizate de un ofertant, pentru efectuarea operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire, mentenanța în perioada de garanție, trebuiau să fi fost angajate cu contract de muncă, la ofertantul respectiv, la momentul obținerii avizării/autorizării pentru efectuarea acestor operațiuni;

- certificatele emise de către producătorul autobuzului electric ofertat sau reprezentantul legal al acestuia (sau alte documente echivalente) prin care se atestă că personalul prezentat este avizat/autorizat/abilitat pentru efectuarea acestor operațiuni, se refereau la nivelul produsului ofertat-în speță, contestatorul interpretează, în mod eronat, cerința atunci când susține că respectivele certificate emise de către producătorul autobuzului electric trebuiau emise **doar** pentru produsul ofertat.

Sub acest aspect, Consiliul constată că din conținutul cerinței, reiese fără putere de tăgadă că achizițarea a permis un spectru mai larg pentru probarea capacității personalului propus de ofertanți pentru persoanele autorizate, atunci când a menționat „la nivelul produsului ofertat”, înțelegându-se că certificarea ce urma a fi probată de ofertanți se referea la *un tip de categorie similară* cu cea a produsului ofertat.

Din cele redate anterior, reiese conținutul clar, precis și concis al cerinței din documentația de atribuire-caietul de sarcini, dar mai ales caracterul *permisiv* al acesteia, achizițarea dând posibilitatea ofertanților de a proba capacitatea persoanelor responsabile cu

efectuarea operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire, mentenanța în perioada de garanție, în ceea ce privește documentele ce puteau fi prezentate, din formularea cerinței reieșind fără dubiu faptul că respectivele certificate emise de către producătorul autobuzului electric oferat sau reprezentantul legal al acestuia (sau alte documente echivalente) urmau să ateste că personalul prezentat este avizat/autorizat/abilitat pentru efectuarea acestor operațiuni, **la nivelul produsului oferat**, înțelegându-se că respectiva competență avea în vedere un anumit tip/categorie similară - nu neapărat identică - cu produsul oferat.

De altfel, Consiliul constată că însăși autoritatea contractantă a explicat la ce anume se referă sintagma „la nivelul produsului oferat” atunci când a menționat în cerință următoarea explicație, și anume: „Altfel spus, prin documentele prezentate pentru îndeplinirea acestei cerințe, ofertantul se va asigura că acestea indică în mod clar și evident faptul că personalul propus este avizat/autorizat/abilitat în scopul efectuării acestor operațiuni pentru autobuzul electric oferat (cu referire la producătorul, denumirea și tipul autobuzului sau **gama** din care face parte acesta.”

Lămurind înțelesul cerinței în discuție, Consiliul are în vedere caracterul nefondat al criticilor aduse de către ... în contestație, vizavi de oferta depusă de către ..., pentru următoarele considerente:

- în ceea ce privește aspectul legat de faptul că, în opinia ..., ofertantul ... nu a demonstrat avizarea personalului pentru activitățile solicitate (a se vedea *punctul 3.1.1. din contestație*), motivat de faptul că pentru cei 3 (trei) experți nominalizați în oferta tehnică, ... a depus în prezenta procedură certificate emise de către ..., în calitate de producător al autobuzului oferat, care nu atestă faptul că experții ar fi avizați/autorizați/abilitați pentru efectuarea acestor operațiuni pe același autobuz oferat. Consiliul are în vedere aspectele clarificate anterior în considerente, când a constatat că cerința nu a conținut o astfel de obligație în sarcina ofertanților, ci a permis acestora să probeze capacitatea experților nominalizați în propunerea tehnică, prin depunerea de certificate emise de producător (sau reprezentantul legal al acestuia) prin care să se ateste că personalul prezentat este avizat/autorizat/abilitat pentru efectuarea acestor operațiuni, **la nivelul produsului oferat**, înțelegându-se că respectiva competență avea în vedere un anumit tip/categorie similară (nu neapărat identică) cu produsul oferat.

Astfel, se reține conținutul documentelor prezentate de ..., pentru cele trei persoane nominalizate în propunerea tehnică (a se vedea *pag. 140 - 145 din oferta tehnică ...*), și anume:

- „Acest certificat se eliberează domnului ... care a participat la noul modul de Instruire tehnică efectuat de către ... pentru autobuze electrice în aprilie 2019, a finalizat cu succes toate cursurile de formare și a trecut examenul”;

- „Acest certificat se eliberează domnului ... care a participat la noul modul de Instruire tehnică efectuat de către ... pentru autobuze electrice în septembrie 2019, a finalizat cu succes toate cursurile de formare și a trecut examenul”;

- „Acest certificat se eliberează domnului ... care a participat la noul modul de Instruire tehnică efectuat de către ... pentru autobuze electrice în aprilie 2019, a finalizat cu succes toate cursurile de formare și a trecut examenul”.

În soluționare, se reține că, în etapa de evaluare a ofertelor, legat de aspectul aflat în analiză, în urma consultării documentelor menționate anterior, comisia de evaluare a constatat că domeniile pentru care experți au fost instruiți ar acoperi activitățile, dar din documentele suport nu reieșea, în mod clar, faptul că programele de instruire erau valabile și pentru autobuzul electric ofertat, motiv pentru care a înaintat solicitarea de clarificări nr. 19143/30.06.2022, cu următorul conținut:

„Pentru experții nominalizați în cadrul propunerii tehnice, pentru îndeplinirea activităților cu titlu accesoriu (... și ...) ați prezentat diplome emise de către ... (în calitate de producător al autobuzelor oferate), dar aceste diplome nu sunt semnate de emitent și nu indică în mod clar faptul că programele de pregătire parcurse de experți sunt valabile și pentru autobuzul electric ofertat, așa cum se solicită prin cap. 4.7. lit. b) din caietului de sarcini (nu indică denumirea și tipul autobuzului **sau gama** din care face parte autobuzul pentru care s-a făcut instructajul experților).”

Se are în vedere că prin răspunsul nr. 181/06.07.2022, către ... a furnizat următoarele informații:

- cei trei experți nominalizați în ofertă au parcurs programe de instruire la producătorul ... pentru toate tipurile de autobuze electrice fabricate de producător și destinate a fi exportate în România;

- potrivit procedurilor interne la producătorul ..., atestarea diplomelor se face de către departamentul în cauză prin aplicarea ștampilei producătorului;

- autobuzul electric ofertat la procedură este fabricat de către ...;

- a depus documente de confirmare emise de producătorul ... prin care **confirmă** că programele de instruire parcurse de cei 3 experți sunt valabile și pentru autobuzul ofertat în cadrul procedurii, indicându-se și gama din care face parte autobuzul pentru care s-a făcut instructajul experților.

Din considerentele anterioare și din documentele depuse de către ..., reiese că producătorul ... al produsului ofertat în prezenta procedură de către ... a confirmat următoarele:

- ... este reprezentantul legal al producătorului ... în România;
- în cadrul procedurii, ... a ofertat autobuze electrice marca EURO BUS DIAMOND, produse de ... și că oferta ... se bazează pe documentele tehnice puse la dispoziție de către producător (a se vedea adresa

FN/05.07.2022, pag. 10/11 din fișier „Răspuns clarificare Arges_06.07.2022.pdf”);

- domnii ..., ... și ... au fost instruiți în perioada august-septembrie 2019, de către departamentul tehnic al producătorului, cu privire la autobuzele electrice produse de ... dedicate exportului în România;

- programele de instruire parcurse de cei trei experți nominalizați anterior sunt valabile și „*pentru autobuzele categoria M3, marca EURO BUS DIAMOND oferite de către ... în cadrul procedurii organizate de MUNICIPIUL ...*” (a se vedea paginile 10-13 din fișier „Răspuns clarificare Arges_06.07.2022.pdf”). prin a doua adresă FN/05.07.2022 (pag. 12/13 din fișier „Răspuns clarificare ..._06.07.2022.pdf”).

Din conținutul propunerii tehnice depusă de către ..., a documentelor suport și a celor furnizate ca urmare a răspunsului la clarificări, Consiliul reține că, în mod corect, comisia de evaluare a concluzionat că cei trei experți au făcut dovada că au fost instruiți pentru realizarea „*operațiunilor de furnizare, punere în funcțiune, instruire și mentenanță în perioada de garanție*” în condițiile în care ofertantul ... a depus pentru aceștia diplome care arată domeniul în care aceștia au fost instruiți, respectiv „*mentenanță post-vânzare, reparații, instruire și punere în funcțiune*”, a prezentat un document emis de **producător**, prin care se confirmă faptul că programele de instruire parcurse de aceștia sunt valabile și pentru autobuzele oferite de ... în cadrul procedurii (a se vedea analiza comisiei de evaluare consemnată în procesul verbal de evaluare a propunerilor tehnice nr. 26382/08.09.2022).

Raportat la cele reținute anterior, ținând seama de verificarea efectuată de către Consiliu a susținerilor părților și a documentelor indicate anterior, aflate la dosarul achiziției publice, se constată că ... a probat, prin documentele depuse inițial, odată cu oferta, și ulterior, prin *completarea* acestora, că cele trei persoane nominalizate pentru activitățile enumerate în conținutul cerinței au certificările necesare, documentele depuse probând această capacitate, fiind emise de către producătorul autobuzului electric oferit în prezenta procedură.

Astfel, susținerile contestatorului conform cărora „*Contrar cerinței din caietul de sarcini și solicitării de clarificare, nici la momentul depunerii ofertei, dar nici ulterior, prin intermediul răspunsului la solicitarea de clarificare:*

- ... nu a demonstrat faptul că experții nominalizați au fost avizați/autorizați/abilitați pentru efectuarea acestor operațiuni pe produsul oferit;

- ... nu a demonstrat asupra căruia autobuz s-a făcut efectiv instructajul celor trei experți nominalizați, pentru a se putea analiza dacă acesta a fost însoțit produsul oferit sau dacă acesta face parte din gama produsului oferit”, sunt nefondate, Consiliul constatând că ... a probat, prin documentele depuse, că persoanele nominalizate în ofertă au capacitatea profesională pentru efectuarea respectivelor activități, documentele fiind

emise de către producătorul autobuzului oferat în procedură de ..., ...-producătorul autobuzelor electrice marca EURO BUS DIAMOND oferate în cadrul procedurii-fiind singurul în măsură să ateste că cele trei persoane au efectuat programe de instruire, **inclusiv** pe tipul/gama/marca/categoria de autobuz electric oferat de către ... (programele de instruire organizate de producătorul ..., pentru cei 3 experți, sunt valabile „pentru autobuzele categoria M3, marca EURO BUS DIAMOND oferate de către ... în cadrul procedurii organizate de Municipiul ...”).

Sub acest aspect sunt pertinente susținerile achizitoarei, exprimate în cadrul punctului de vedere nr. 31590/21.10.2022, înregistrat la C.N.S.C. cu nr. 52190/25.10.2022, conform căroră „*prin cerința de la cap. 4.7. din caietul de sarcini, s-a solicitat prezentarea de „certificate emise de producătorul autobuzului (sau alte documente echivalente)”, din care să reiasă faptul că personalul propus este „... avizat/autorizat/abilitat în scopul efectuării acestor operațiuni pentru autobuzul electric oferat (cu referire la producătorul, denumirea și tipul autobuzului sau gama din care face parte acesta)”, indiferent de modul în care acest lucru este formalizat în documentele suport prezentate de ofertant*”, precum și cele ale intervenientului conform căroră „*Chiar contestatorul recunoaște acest aspect, afirmând că „personalul ar fi autorizat în sens general la autobuze electrice” (pag. 6, paragraful 2), fără însă a sesiza caracterul alternativ al modului în care poate fi îndeplinită cerința aflată în discuție, respectiv ori cu referire specifică la tipul autobuzului, ori la gama din care face parte - autobuze electrice.*

Totodată, trebuie remarcat faptul că scopul introducerii cerințelor de la pct. 4.7 al caietului de sarcini este asigurarea faptului ca viitorul furnizor, în special în situația în care nu este și producător al autobuzelor oferate, are acces la cel puțin o persoană care să fie avizată de către producător să îndeplinească operațiunile specificate.

Or, din certificatele depuse, rezultă că ofertantul dispune de trei astfel de persoane, toate fiind autorizate și instruite de către producător asupra gamei de autobuze electrice fabricate de către acesta”;

- în ceea ce privește aspectul legat de faptul că, în opinia ..., nici prin completarea adusă documentelor depuse inițial de către ..., producătorul nu face referire la autobuzul pe care experții au fost instruiți efectiv, pentru ca autoritatea să poată determina îndeplinirea cerinței, Consiliul constată contrariul, respectiv faptul că prin adresa datată 05.07.2022, ... atestă, fără echivoc, că „*programa de instruire parcursă de cei 3 experți este valabilă și pentru autobuzul electric categoria M3, marca EURO BUS DIAMOND oferat de către ... în cadrul procedurii organizate de Municipiul ...*”, motiv pentru care se respinge, ca nefondată, această susținere.

De asemenea, nu prezintă relevanță sublinierea efectuată de contestator vizavi de faptul că ar exista o diferență majoră în exprimarea „*programele de instruire sunt valabile și pentru autobuzul oferat*” cu „*programele de instruire au fost făcute pe autobuzul oferat/autobuzul din*

*gama x ofertată/autobuzul x ofertat”, în condițiile în care – astfel cum s-a arătat anterior în considerente – cerința din caietul de sarcini **nu** conținea o astfel de mențiune, ci permitea ofertanților să probeze capacitatea profesională a experților nominalizați prin certificate emise de producător (sau reprezentatul legal al acestuia) prin care să se ateste că personalul prezentat este avizat/autorizat/abilitat pentru efectuarea acestor operațiuni, **la nivelul produsului ofertat**, înțelegându-se că respectiva competență avea în vedere un anumit tip/**categorie** similară (nu neapărat identică) cu produsul ofertat.*

Pertinente sub acest aspect sunt și susținerile intervenientului ... conform cărora „În primul rând, diferitele mărci de autobuze electrice fabricate de către ... au în comun suficiente elemente constructive și tehnologice (caroserie, motor, baterii, sisteme electrice etc.) care să permită persoanelor autorizate să realizeze operațiunile de punere în funcțiune, instruire și mentenanță în perioada de garanție, fără a fi necesar un instructaj diferit pentru fiecare model în parte.

Simpla distincție între acestea, efectuată prin atribuirea unui nume comercial, nu înseamnă că personalul instruit de către producător nu este abilitat să efectueze operațiunile solicitate prin caietul de sarcini pe toate autobuzele electrice fabricate de către acesta.

În al doilea rând, producătorul autobuzelor oferite a confirmat în scris că certificatele eliberate de către acesta sunt valabile și pentru produsul ofertat în prezenta procedură de atribuire.

În al treilea rând, cerința din caietul de sarcini impune o anumită conduită operatorilor economici participanți, respectiv să depună certificate sau alte documente echivalente emise de către producătorul autobuzului electric.”;

- în ceea ce privește aspectul legat de faptul că, în opinia ..., prin completarea adusă documentelor depuse inițial de către ..., acesta și-ar fi completat oferta, Consiliul respinge critica adusă, ca nefondată, în condițiile în care se constată că documentele depuse prin răspunsul la clarificări sunt din categoria celor de **completare**/confirmare a informațiilor existente inițial în ofertă, fiind incidente prevederile art. 135 din HG nr. 395/2016, care prevăd că „(1) În condițiile art. 209 din Lege, comisia de evaluare are dreptul de a solicita ofertantului corectarea viciilor de formă cu privire la oferta acestuia. (...)

(3) În sensul dispozițiilor alin. (1), viciile de formă reprezintă acele 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 alte documente prezentate de ofertant sau a căror corectare/completare are rol de clarificare sau de confirmare, nefiind susceptibile de a produce un avantaj incorect în raport cu ceilalți participanți la procedura de atribuire.”

Relevante sub acest aspect sunt și susținerile intervenientului conform cărora „atunci când autoritatea contractantă a solicitat clarificări cu privire aparenta lipsă a unei trasabilități evidente între certificate și autobuzul ofertat, am prezentat o confirmare provenită de la producător, conform căreia autobuzul ofertat este fabricat de către acesta, ... este autorizată să livreze și

să asigure asistența tehnică pentru produsele livrate și că persoanele indicate sunt autorizate de către producător și abilitate să realizeze operațiunile prevăzute în caietul de sarcini și pentru autobuzul ofertat”;

- în ceea ce privește aspectul legat de faptul că, în opinia ..., autobuzul ofertat de ... în prezenta procedură de atribuire nu exista la momentul anului 2019, contestatorul înțelegând astfel să sublinieze că instructajul/avizarea personalului la acel moment nu putea fi efectuată pe acest tip de autobuz ofertat de ..., Consiliul reiterează constatarea conform căreia cerința din caietul de sarcini se referea la atestări la nivelul produsului ofertat, iar **NU** cum susține contestatorul „la produsul ofertat”.

Raportat la cele subliniate, vizavi de critica adusă, Consiliul constată că nu prezintă relevanță că la nivelul anului 2019 – când s-a efectuat programa de instruire - exista sau nu autobuzul electric ofertat în prezenta procedură de atribuire de către ..., ci faptul că producătorul acestui autobuz – singurul în măsură să certifice această instruire - a confirmat că „programa de instruire parcursă de cei 3 experți este valabilă și pentru autobuzul electric categoria M3, marca EURO BUS DIAMOND ofertat de către ... în cadrul procedurii organizate de Municipiul ...”, reieșind că programa de instruire a producătorului ..., avută la nivelul anului 2019, este **similară** cu programa la nivelul anului 2022, pentru **categoria** de autobuze electrice **similară** cu autobuzul electric ofertat în prezenta procedură de atribuire.

Astfel, achizițtoarea nu putea să nu ia în considerare acest document de confirmare izvorât de la producător, cum eronat susține contestatorul, în condițiile în care singurul care putea confirma cele menționate în document, era însuși producătorul, pertinente în acest sens fiind și susținerile intervenientului conform cărora „doar un producător poate stabili modul în care își construiește/organizează programele proprii de instruire a personalului tehnic, respectiv dacă un program de instruire este valabil doar pentru un singur autobuz electric produs de acesta sau pentru o serie, o gamă sau un tip de autobuz electric, ce poate fi produs într-o singură sau mai multe dimensiuni”;

- în ceea ce privește aspectul legat de faptul că, în opinia ..., ... nu ar fi putut delega experții propuși la nivelul anului 2019, deoarece aceștia nu erau angajați ai ... la data respectivă, Consiliul respinge critica adusă, ca nefondată, în condițiile în care în documentația de atribuire **nu** s-a impus ca specialiștii indicați să aibă un anumit raport juridic cu ofertantul, fiind suficient și necesar ca acesta din urmă să demonstreze că are acces la serviciile acestora (a se vedea cerința din caietul de sarcini, punctul a) *documente cu privire la modul în care acesta dispune de acest personal (contract de muncă, contract de prestări servicii sau alte documente echivalent)*).

Astfel, contrar susținerilor contestatorului, raportat la modalitatea de îndeplinire a cerinței, Consiliul constată că este lipsit de importanță

faptul că persoanele declarate de ... nu ar fi fost angajate ale acesteia în anul 2019, documentele solicitate de autoritatea contractantă prin documentația de atribuire referindu-se la probarea raportului juridic dintre aceste persoane și ofertantul ... la momentul depunerii ofertei, iar nu la momentul anului 2019, fiind justificată afirmația ... din cuprinsul cererii sale de intervenție conform căreia „Modalitatea în care ... a colaborat cu cele trei persoane pentru a obține autorizarea producătorului este strict privată și, cât timp autoritatea contractantă nu a solicitat nicio informație în această privință prin documentele achiziției, este lipsită de relevanță.

Totodată, documentația de atribuire nu a impus ca specialiștii indicați să aibă un anumit raport juridic cu ofertantul, fiind suficient și necesar ca acesta din urmă să demonstreze că are acces la serviciile acestora”.

Concluzionând, ținând seama de cele consemnate anterior, constatând totodată că achizitoarea, prin comisia de evaluare, a verificat amănunțit aspectele ce vizau elementele obligatorii din conținutul ofertei depusă de către ..., precum și documentele probante, asumându-și astfel răspunderea vizavi de cele constatate, Consiliul achiesează la evaluarea efectuată de către achizitoare.

Într-o atare situație, se are în vedere faptul că activitatea comisiei de evaluare, în ceea ce privește verificarea ofertei analizată anterior în cauză, s-a derulat cu respectarea prevederilor art. 123 și următoarele din H.G. nr. 395/2016, criticile aduse de contestator în referire la evaluarea efectuată de achizitoare fiind nefondate.

În consecință, pentru toate considerentele expuse, Consiliul constată că susținerile ... sunt neîntemeiate, motiv pentru care, în contextul de fapt și de drept anterior expus, în temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul respinge contestația formulată de către ..., în contradictoriu cu ..., ca nefondată.

Pe cale de consecință, dată fiind soluția pronunțată pe fondul cauzei, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de către ..., cu privire la contestația formulată de către ...

Pentru aceste motive,
în baza legii și a mijloacelor de probă aflate la dosar,

CONSILIUL DECIDE:

Respinge contestația formulată de către ..., cu sediul în, reprezentată convențional de către ..., cu sediul procesual pentru comunicarea actelor de procedură în ..., în contradictoriu cu ..., cu sediul în ..., ..., ca nefondată.

Admite cererea de intervenție voluntară formulată de către ..., cu sediul în ..., ..., reprezentată convențional prin ..., cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în ..., cu privire la contestația formulată de către ...

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate.

PREȘEDINTE,

...

MEMBRU,

...

MEMBRU,

...

Redactat în 5 (cinci) exemplare originale, conține 42 (patruzecișidouă) pagini