

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) și ale art. 27 alin. (2) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...

Data: ...

Prin contestația înregistrată la CNSC sub nr. ..., formulată de ..., cu sediul în ..., împotriva raportului procedurii nr. ... și a comunicării rezultatului procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în, în cadrul procedurii de licitație deschisă accelerată, online, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziție publică având ca obiect", s-au solicitat următoarele:

1. Suspendarea procedurii de atribuire în vederea evitării unei pagube iminente prin semnarea contractului de achiziție publică înainte de soluționarea prezentei contestații;

2. Admiterii contestației și, pe cale de consecință, să se dispună:

i. anularea raportului procedurii prin care, în mod netemeinic și nelegal, a fost respinsă oferta sa, în baza art. 167 alin. (1) lit. g și alin. (8) din Legea nr. 98/2016, respectiv a procesului-verbal de evaluare tehnică nr., a procesului-verbal de evaluare financiară nr.;

ii. anularea adresei de comunicare a rezultatului nr., prin care i-a fost adusă la cunoștință respingerea ofertei sale;

3. Totodată, solicită obligarea părții în culpă la plata cheltuielilor de judecată efectuate în vederea formulării și soluționării prezentei contestații.

În temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, acordarea accesului la dosarul cauzei, precum și fotocopierea înscrisurilor de la dosar.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ..., cu sediul în solicită următoarele:

1. Încuviințarea în principiu și admiterea pe fond a cererii de intervenție voluntară accesorie.

2. Respingerea, ca nefondată, a cererii de suspendare a procedurii de atribuire.

3. Respingerea contestației formulate de ... ca lipsită de interes.

4. Pe fondul cauzei, respingerea contestației formulate de ... ca nefondată, cu consecința menținerii ca temeinice și legale a actelor de evaluare contestate.

În temeiul dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, accesul la dosarul cauzei.

Contestația va fi soluționată împreună cu cererea de intervenție, având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, precum și prevederile art. 61 și următoarele din Codul de procedură civilă.

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 înregistrată la CNSC sub nr. ..., ... critică raportul procedurii nr. ... și comunicarea rezultatului procedurii nr. ..., emise de ..., în calitate de autoritate contractantă, solicitând cele ante-menționate.

În cuprinsul contestației, ... prezintă motivele pentru care, în opinia sa evaluarea ofertei declarate câștigătoare s-a realizat cu încălcarea prevederilor legale incidente, aceasta fiind neconformă, întrucât:

Autonomia microbuzului ofertat, astfel cum a fost declarată de către operatorul economic declarat câștigător este neconformă cu realitatea.

Din cuprinsul certificatului de conformitate invocat de către operatorul economic în discuție, reiese faptul că se declară, de către producător, un consum de 354 wh/km, respectiv o autonomie de 402 km.

Înscrisurile suport, prin care se pretinde că se dovedește valoarea autonomiei declarate, nu sunt conforme cu cerințele documentației de atribuire, întrucât se face referire la Raportul tehnic - Opinia expertului include cicluri de testare ca parte integrantă din ciclurile de teste standardizate în mers, realizat de ... nv, ce este prezentat sub forma unei anexe la un raport de testare E-SORT, pe când achizițarea a impus ca modalitatea de dovedire a autonomiei să se efectueze conform standardului WLTP.

Din documentația depusă de către operatorul economic desemnat câștigător, nu reiese la ce nivel de testare e-SORT se raportează propunerea tehnică desemnată pe locul I.

Calculul consumului real al microbuzului ofertat de către câștigător, raportat ca capacitatea bateriilor de 89 kwh, rezultă autonomia de 271 km, cu mult inferioară autonomiei declarate de 608 km.

Declarațiile operatorului economic privind testarea microbuzelor în propriile facilități nu pot fi primite întrucât ... nu este un organism acreditat de testare.

Pretinsul consum de 9.72 kwh/km, nu este probat prin niciun înscris relevant.

Operatorul economic clasat pe locul III, ..., a oferat un microbuz produs de către același producător, ..., același model, ..., însă autonomia declarată de către participantul la procedura de atribuire este cea reală, însoțită și de către producătorul vehiculului de bază, situându-se la mai puțin de jumătate din valoarea declarată, fără justificare, de către ofertantul câștigător.

În drept, se invocă prevederile art. 8 din Legea nr. 101/2016 și art. 50 din Legea nr. 98/2016.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat prin adresa nr., ... răspunzând criticilor punctuale ale contestației a precizat următoarele:

În urma procesului de evaluare, toate cele trei oferte au fost declarate conforme și, respectiv, admisibile, procedându-se la aplicarea criteriului de atribuire.

Referitor la acordarea punctajului, comisia de evaluare a corelat informațiile prezentate de ofertantul desemnat câștigător în raport cu cerințele din documentația de atribuire. Astfel, pentru subfactorul B3. Garanția autonomiei de mers acordată de producător (Pth AUT), conform WLTP, a precizat că „va fi acceptat orice mijloc de probă adecvat, precum certificate de conformitate, fișa tehnică/ un dosar tehnic al producătorului sau un raport de testare de la un organism recunoscut”, enumerarea nefiind exhaustivă, ci exemplificativă.

Corelând informațiile prezentate în propunerea tehnică și în documentele ce o însoțesc, la acordarea punctajului, comisia de evaluare a avut în vedere informațiile din Certificatul de omologare, Declarația privind durata garanției acordată bunurilor, SPECIFICAȚII TEHNICE SI CERINTE FUNCTIONALE MINIME - MATRICE DE CONFORMITATE, din conținutul cărora s-a reținut că ofertantul își asumă o autonomie a microbuzului electric la momentul livrării de 400 km, nicidecum de 608 km așa cum afirmă contestatorul aflat într-o evidentă confuzie; mai mult, autonomia de mers de 400 km este comparabilă, așa cum însuși contestatorul susține cu cea prezentată de ofertantul

Referitor la capacitatea bateriei, tot în mod evident eronat, contestatorul afirmă că bateria microbuzului ofertantului câștigător are o capacitate de 89kWh, când de fapt, capacitatea bateriei microbuzului electric oferat de ... este de 68 kWh.

Referitor la acordarea punctajului pentru subfactorul B4. Eficiența energetică (Pth Ee) - consumul de energie electrică (WLTP) exprimat în Kwh/100 km al motorului electric, autoritatea contractantă face aceeași precizare în documentația de atribuire: „Va fi acceptat orice mijloc de

probă adecvat, precum certificate de conformitate, fișa tehnică/ un dosar tehnic al producătorului sau un raport de testare de la un organism recunoscut", enumerarea nefiind exhaustivă, ci exemplificativă.

Corelând informațiile prezentate în propunerea tehnică și în documentele ce o însoțesc, la acordarea punctajului comisia de evaluare a avut în vedere informațiile din Certificatul de omologare, Declarația privind durata garanției acordată bunurilor, SPECIFICAȚII TEHNICE ȘI CERINTE FUNCTIONALE MINIME - MATRICE DE CONFORMITATE, Raport măsurători privind consumul de energie electrică din care s-a reținut că ofertantul își asumă un consum de 9,72kWh/100km.

Având în vedere cele prezentate, autoritatea contractantă consideră că la organizarea și derularea procedurii a respectat legislația în materia achizițiilor publice, inclusiv principiile ce stau la baza acesteia, motiv pentru care solicită Consiliului respingerea contestației ca neîntemeiată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... a solicitat cele sus menționate.

Ulterior justificării admisibilității cererii sale, intervenientul, pe larg, argumente pentru a demonstra legalitatea și temeinicia evaluării realizate de comisia de evaluare.

Totodată, invocă excepția lipsei de interes a contestației formulate de ... întrucât petitul formulat de operatorul economic nu vizează oferta declarată câștigătoare, respectiv contestatorul nu a solicitat reevaluarea acesteia, iar principiul disponibilității prevăzut de art. 9 C.proc.civ. limitează Consiliul la a se pronunța strict asupra a ceea ce s-a cerut, demersul contestatorului ce face obiectul prezentei cauze fiind lipsit de interes, întrucât aceasta nu poate justifica un folos practic prin solicitarea de anulare a actelor de evaluare, astfel cum au fost indicate.

Având în vedere solicitarea intervenientului de a i se permite studierea dosarului cauzei, prin adresa nr. ... Consiliul a transmis o invitație în acest sens, ... dând curs invitației în data de

Urmare a studierii dosarului cauzei, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., ... prezintă note scrise, prin care reiterează aspectele precizate anterior în contestație, menținându-și, în totalitate, criticile formulate.

Totodată, prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. ..., contestatorul a solicitat respingerea excepției lipsei de interes a contestației invocată de ... întrucât petitul contestației vizează societatea ... a cărei ofertă a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul II.

... a constituit cauțiunea în quantum de

Din analiza susținerilor părților și a documentelor existente la dosarul cauzei, Consiliul reține cele ce urmează:

..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului având ca obiect”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ...

Valoarea totală estimată a achiziției este de lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este *cel mai bun raport calitate-preț*.

Au fost primite 3 oferte în cadrul procedurii, în urma evaluării cărora a fost emis raportul procedurii nr. ..., prin care a fost desemnată câștigătoare oferta depusă de ..., cu o propunere financiară de lei, fără TVA, în timp ce oferta contestatorului a fost clasată pe locul 2.

Împotriva acestui rezultat al procedurii, despre care a fost încunoștințat prin adresa nr. ..., ... a depus contestația de față, prin care critică evaluarea ofertei ... - desemnată câștigătoare, susținând că este nelegală întrucât oferta arătată este neconformă.

Relativ la cererea de intervenție depusă de ..., având în vedere că autorul său are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul desemnat câștigător, Consiliul, în conformitate cu art. 64 C.proc.civ, o încuviințează, în principiu, ca cerere de intervenție în interesul autorității contractante. Intervenția în cauză este în interesul autorității contractante, întrucât intervenientul urmărește aceeași finalitate ca autoritatea contractantă, respectiv respingerea contestației și menținerea actelor emise de comisia de evaluare în cadrul procedurii.

Cu titlu preliminar analizei temeiniciei criticilor din contestație, Consiliul, în raport cu dispozițiile art. 26 alin. (1) din Lege nr. 101/2016, se va pronunța asupra excepției lipsei de interes a contestatorului, invocată de intervenientul

Astfel, din argumentarea excepției, se observă că ceea ce reproșează intervenientul contestatorului este lipsa unei corelări între petitul contestației și motivarea acesteia, în sensul în care PACIFIC TUR nu a depus ofertă în cadrul procedurii, cum apare în petitul contestației, parte în care au fost formulate și solicitări care nu vizează oferta desemnată câștigătoare.

Excepția este nefondată, în opinia Consiliului, deoarece nemulțumirea contestatorului, așa cum rezidă din motivarea contestației sale, este clară, anume desemnarea drept câștigătoare a unei oferte care, în opinia sa, este neconformă.

Corelat cu actele dosarului, potrivit cu care oferta contestatorului este admisibilă, fiind clasată pe locul 2, Consiliul reține că solicitările contestatorului reprezintă o eroare materială, dovadă fiind și referirile la ... în contextul în care contestator este

Argumentul constând în invocarea principiului disponibilității nu va fi primit, deoarece, deși este corect că CNSC se poate pronunța doar asupra a ceea ce s-a cerut, intervenientul scapă din vedere că în situația

în care criticile vizând o anumită ofertă se dovedesc întemeiate, consecința firească este aceea a reevaluării acelei oferte și stabilirii rezultatului final. Altfel spus, solicitarea de anulare a rezultatului procedurii neînsoțită de o solicitare explicită în petitul contestației de reevaluare a ofertei criticate nu presupune că procedura va rămâne fără vreun rezultat, adică fără a se desemna o ofertă câștigătoare.

În consecință, Consiliul va analiza în cele ce urmează legalitatea deciziei de desemnare a ofertei câștigătoare prin prisma motivelor de pretinsă nelegalitate invocate de contestator, considerând că solicitarea de anulare din petitul contestației vizează, în fapt, actele emise în cadrul procedurii de față, pe care, de altfel, contestatorul le-a anexat în mod corect contestației.

Examinând contestația, Consiliul ia act că ceea ce reproșează contestatorul autorității contractante este acceptarea, în cazul ofertei ..., a unor înscrisuri probante ale autonomiei microbuzelor ofertate, care nu sunt conforme cu cerințele documentației de atribuire prin care s-a impus ca dovedirea respectivei autonomii să se efectueze conform standardului WLTP.

Această susținere este combătută de autoritatea contractantă și intervenient, care arată că documentele prezentate de ... se circumscriu celor solicitate prin documentația de atribuire.

În dezlegarea acestei contrarietăți, Consiliul face apel la prevederile documentației de atribuire regăsite:

- în fișa de date, la cap. II.2.5 – *Criterii de calificare*, respectiv la sub-factorului de evaluare B3, invocat și de autoritatea contractantă, care prezintă conținutul:

B3. Garanțai autonomiei de mers acordată de producător (Pth AUT), conform WLTP	Componentă tehnică – Autonomia de deplasare garantată a microbuzului electric minim acceptată (sub care oferta va fi considerată neconformă) este de 200 km. Se va acorda punctaj maxim pentru autonomii de deplasare mai mari sau egale cu 400 km. Operatorii economici pot oferta garanția autonomiei de mers peste 400 km. Va fi acceptat orice mijloc de probă adecvat, precum certificate de conformitate, fișa tehnică/un dosar tehnic al producătorului sau un raport de testare de la un organism recunoscut	10% Punctaj maxim factor: 10
---	---	--

- în Anexa la caietul de sarcini – Specificații tehnice minimale și dotări, la cap. 2.1 – *Specificații tehnice generale*, pct. 8 – *Cerințe de performanță – din punct de vedere electric*:

8.	Cerințe de performanță – din punct de vedere electric	(...) c) Autonomie de mers: minim 200 km, cu sistemele de încălzire/răcire funcționând astfel încât să asigure o temperatură interioară de 21 ⁰ C pe tot parcursul deplasării. Se va dimensiona grupul de baterii astfel încât, după 3 ani de funcționare și 150.000 km parcurși, și cunoscând rata de scădere a capacității, să se obțină autonomia de mers de 150 km	Ofertantul trebuie să facă dovada cu documente de la producătorul autovehiculului din care să reiasă îndeplinirea cerinței privind autonomia de mers
----	---	--	---

Analizând aceste prevederi, Consiliul reține că interpretarea pe care doresc autoritatea contractantă și intervenientul să o acrediteze, se abate de la ceea ce s-a impus a fi prezentat.

Astfel, potrivit fișei de date, sub-factorul de evaluare B3, autoritatea contractantă a solicitat, după cum se observă, ca, *garanția autonomiei de mers acordată de producător să fie conformă WLTP* să fie dovedită prin orice mijloc de probă adecvat, precum certificate de conformitate, fișa tehnică/un dosar tehnic al producătorului sau un raport de testare de la un organism recunoscut, iar nu că autonomia poate fi dovedită cu documente de la producător.

Este adevărat că în cadrul caietului de sarcini s-a solicitat ca autonomia să fie dovedită cu documente de la producător însă această regulă nu poate fi privită separat de ceea ce s-a indicat în cadrul sub-factorului de evaluare B3, în lumina aplicării căruia prezintă relevanță documentele probante cerute.

Prevederile documentației de atribuire au forță obligatorie egală, iar o interpretare în sensul unei distincții între fișa de date și caietul de sarcini, cum par să propună intervenientul și autoritatea contractantă, nu este posibilă câtă vreme este vorba despre îndeplinirea cerinței privind autonomia cu impact în stabilirea punctajului convenit ofertei.

De altfel, în logica intervenientului și autorității contractante, ar însemna ca sub-factorul de evaluare B3, în condițiile în care nu se demonstrează că garanția acordată de producător este *conform WLTP*, să nu poată fi aplicat.

Verificările efectuate relevă faptul că prevederile enunțate ale documentației de atribuire nu au format obiectul vreunei clarificări sau contestații situație în care, nemodificate fiind, și-au consolidat forța obligatorie atât față de ofertanți în etapa de elaborare a ofertelor, sens în care reglementează art. 75 din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016, dar și față de autoritatea contractantă care, în etapa de evaluare este ținută să se raporteze la regulile pe care le-a stabilit, obligație statuată explicit la art. 127 alin. (1) lit. f) din HG nr. 395/2016.

Relevantă din perspectiva obligației comisiei de evaluare de a se raporta în evaluarea îndeplinită la regulile documentației de atribuire, este și jurisprudența CJUE, de interes fiind considerentele din cauza **C-42/13**, în care CJUE a arătat:

42. Or, Curtea a hotărât deja că unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit, astfel încât aceasta ar avea obligația să excludă de la o achiziție un operator economic care nu a comunicat un înscris sau o informație a cărei prezentare era impusă în documentele acestei achiziții sub sancțiunea excluderii (a se vedea în acest sens Hotărârea Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, punctul 40).

43. **Această obligație strictă ce revine autorităților contractante derivă din principiul egalității de tratament și din obligația de transparență care decurge de aici, cărora le sunt supuse autoritățile contractante, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18.**

44. Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză.

Și la punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15**, CJUE a arătat: Astfel, **conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși le-a stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43).

Așadar, impunând anumite rigori, autoritatea contractantă limitează exercitarea propriei puteri de apreciere și nu poate să se abată de la condițiile pe care le-a definit, în caz contrar comportamentul său fiind unul sancționabil.

În concluzie, acceptarea unor documente de la producător care nu demonstrează că garanția autonomiei de mers este conformă standardului WLTP – Worldwide Harmonized Light Vehicles Test Procedure, așa cum a procedat comisia de evaluare în cazul ..., nu este posibilă.

Pe cale de consecință, decizia de desemnare a ofertei câștigătoare se vedește a fi nelegală, cum corect susține contestatorul, urmând a fi înlăturată, cu consecința obligării autorității contractante la a face verificarea ofertei arătate, în considerarea cerințelor pe care singură a înțeles să le impună.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept expuse, Consiliul, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, va

admite contestația și va anula raportul procedurii de atribuire nr. ... în ceea ce privește evaluarea ofertei ..., precum și actele subsecvente, autoritatea contractantă urmând să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor din motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Față de soluția prefigurată, cererea de intervenție depusă de ..., va fi respinsă.

Cererea de suspendare a procedurii până a soluționarea contestației va fi respinsă, ca rămasă fără obiect, urmare a soluționării cauzei.

Cererea contestatorului de plată a cheltuielilor de judecată va fi respinsă, având în vedere că nu s-a făcut dovada unor atare cheltuieli.

Decizia este obligatorie pentru părți, potrivit art. 28 alin. (1) din același act normativ.

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

CONSILIUL DECIDE:

Respinge excepția lipsei de interes, invocată de intervenientul

Admite contestația formulată de ..., în contradictoriu cu ..., și anulează raportul procedurii de atribuire nr. ... în ceea ce privește evaluarea ofertei ..., precum și actele subsecvente.

Obligă autoritatea contractantă să continue procedura cu reevaluarea ofertei menționate, în considerarea celor arătate în motivare, în termen de 10 zile de la primirea prezentei.

Respinge cererea de intervenție depusă de

Respinge, ca rămasă fără obiect, cerere de suspendare a procedurii până la soluționarea contestației.

Respinge cererea ... de plată a cheltuielilor de judecată.

Obligatorie.

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.

