CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

C.N.S.C.

Str. Stavropoleos nr.6, Sectorul 3, București, România, CP 030084, CIF 20329980
Tel. +4 021 3104641 Fax. +4 021 3104642 Fax. +4 021 8900745 www.cnsc.ro

În conformitate cu prevederile art. 14 alin. (2) 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, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. ...
Data: ...

I. Prin contestația înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 31379/04.08.2020, formulată de ..... SA, cu sediul social în .., având număr de înmatriculare în registrul societaților .., CIF ....., reprezentată legal prin ..... – Președinte CA și . – director vânzări și convențional de ..... SCA, cu sediul procesual ales în ....., ..., formulată împotriva raportului procedurii nr. 101887/24.07.2020, emis de ....., cu sediul în ....., ..., ..., în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziția de 17 tramvaie de cca. 25 m destinate transportului public de călători", cod CPV 34622100-4 – Vagoane de tramvai (Rev.2), s-au solicitat:

- „Anularea parțială a raportului procedurii nr. 101887/24.07.2020 comunicat de autoritatea contractantă prin intermediul SICAP la data de 24.07.2020 (Raportul) în ceea ce privește declararea ofertei .. drept necâştigătoare şi, respectiv, declararea ofertelor depuse de ....., respectiv de .. .. drept admisibile, şi a ofertei ..... drept câştigătoare şi anularea oricăror alte acte juridice subsecvente emise de autoritatea contractantă în acest sens, inclusiv a comunicărilor rezultatului procedurii transmise participanţilor la Procedură. Pe cale de consecință, se impune anularea deciziei autorităţii contractante prin care a declarat

necâştigătoare oferta ., ofertele depuse de ..... şi ... drept admisibile, iar oferta ..... drept câştigătoare;

- Obligarea autorităţii contractante la reevaluarea ofertelor depuse de .. din punctul de vedere al admisibilităţii în sensul declarării acestor oferte drept inadmisibile;

- Obligarea autorităţii contractante la reaplicarea criteriului de atribuire şi refacerea clasamentului ofertanților, cu consecința declarării ofertei .. drept câştigătoare".

Prin cererea de intervenție voluntară nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../17.08.2020, ..., cu sediul în ....., ..., ..., reprezentată de ..... și convențional de societatea de avocați ....., ..., cu sediul ales pentru comunicare în ....., ..., solicită respingerea contestației formulată de ..... SA.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../17.08.2020, ..., cu sediul în ....., ..., ..., ..., ..., ..., reprezentată prin ..... – director general, solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie, admiterea cererii accesorie în interesul autorității contractante, respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ..... SA și menținerea deciziei autorității contractante de atribuire a contractului, către societatea sa.

II. Prin contestația nr. 144/03.08.2020, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 32192/06.08.2020, formulată de ....., cu sediul în ....., ..., ..., reprezentată de ..... și convențional de societatea de avocați ....., ..., cu sediul ales pentru comunicare în ....., ..., formulată împotriva adresei nr. 102109/24.07.2020, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ....., în procedura amintită, se .....

Prin cererea de intervenție accesorie, înregistrată la CNSC sub nr. ...../17.08.2020, ..., cu sediul în ....., ..., ..., ..., ..., ..., reprezentată prin ..... – director general, solicită admiterea, în principiu, a cererii de intervenție voluntară accesorie, admiterea cererii accesorie în interesul autorității contractante, respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ..... și menținerea deciziei autorității contractante de atribuire a contractului către societatea sa.

Contestațiile și cererile de intervenție vor fi soluționate împreună având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (2) și (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 cauzelor de față, constată următoarele:

I. 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 …… SA critică raportul procedurii nr. 101887/24.07.2020, emis de ……, în calitate de autoritate contractantă, în procedura amintită, potrivit căruia oferta sa a fost clasată pe locul 3 în clasament, cu un punctaj de 83.24 puncte, oferta declarată câștigătoare fiind cea depusă de .., cu un punctaj obținut de 91.10 puncte, iar pe locul II se situează oferta .., cu un total de 90,88 puncte.

Contestatorul susține că din analiza documentelor puse la dispoziție de autoritatea contractantă a constatat vădite neconformități în modul în care au fost evaluate ofertele clasate pe primele două locuri, cât și aplicarea greșită a criteriului de atribuire.

Referitor la modul de acordare a punctajului, contestatorul arată că, în conformitate cu fișa de date a achiziției, secțiunea II.2.5. *Criterii de atribuire*, pentru factorul de evaluare *Număr suplimentar de călători transportați în picioare*, s-a stabilit în mod clar că orice ofertă cu un număr de locuri suplimentare mai mare de 20 de persoane, nu va fi punctată suplimentar, iar ponderea acestui factor a fost stabilită la 7%, cu un punctaj maxim de 7 puncte. În raport cu modul de punctare a factorilor de evaluare, ofertantul Durmazlar a oferit suplimentar 28 de locuri și a primit 7 puncte, pe când societatea sa a oferit suplimentar 20 de locuri și a primit 5 puncte.

Cu încălcarea vădită a celor stabilite prin fișa de date a achiziției, autoritatea contractantă a punctat cu 7 puncte doar pe ofertantul amintit și a depunctat oferta sa, deși a ofertat un număr maxim de locuri.

Similar, pentru factorul *Număr suplimentar călători transportați pe scaune*, prin care s-a stabilit că orice ofertă cu un număr de locuri suplimentare pe scaun mai mare de 8, nu va fi punctată suplimentar, iar ponderea acestui factor a fost stabilită la 7%, cu un punctaj maxim de 7 puncte, ofertantul Durmazlar a oferit suplimentar 10 locuri și a primit 7 puncte, pe când societatea sa a oferit suplimentar 8 locuri, fiind punctată cu 5,60 puncte.

Raportat la cele stabilite, în mod clar, prin fișa de date a achiziției, contestatorul apreciază că oferta sa ar fi trebuit punctată pentru acest factor cu maxim 7 puncte, sens în care solicită recalcularea punctajului aplicat, respectiv acordarea maximului de 7 puncte pentru fiecare din cei doi factori de evaluare amintiți.

În continuare, contestatorul aduce critici ofertelor clasate pe primele două locuri, apreciind că acestea trebuiau declarate inadmisibile, pe motiv că nu au inclus în cadrul documentelor depuse o multitudine de informații şi documente solicitate expres prin caietul de

sarcini. Aceste informații și documente, arată contestatorul, au fost, practic, depuse după depunerea ofertei, ca răspuns la solicitările de clarificări transmise de autoritatea contractantă. Or, situația expusă echivalează cu o completare nepermisă a ofertei, și inclusiv cu o avantajare nepermisă a unui ofertant.

Punctual, cu privire la oferta .., contestatorul susține că aceasta nu respectă cerințele minime din standardul cerut la punctul 6.5 Caracteristici funcționale (manevrabilitate) din caietul de sarcini, unde s-a solicitat:

Caracteristicile minime funcţionale ale tramvaielor sunt:

- Stabilitatea în rampă şi pantă: minim 8% (la încărcare maximă); astfel, rampa maximă a căii de rulare pe care o urcă tramvaiul la capacitate maximă este de 8%.

- Raza minimă pe traseu este de 50 metri, iar raza minimă în depou (la viteză maximă 5 km/h) 35 metri.

Manevrabilitatea se va susţine prin documentația din ofertă.

La pagina 77 din Caietul de sarcini, poz. [69] în Bibliografie, s-a stabilit expres standardul care trebuie îndeplinit pentru gabaritul tramvaielor, respectiv SR 13353- 5:1996. În acest standard se specifică faptul că trebuie asigurată o distanţă minimă de 500 mm între două vehicule care trec pe curbele de cale adiacente.

Pentru a dovedi cerinţele privind manevrabilitatea astfel impuse, ofertantul Tatra a inclus în oferta sa, la pagina 645, în cadrul „Anexei 1 - Centralizator parametri minim- maxim", un desen cu două tramvaie identice (în ceea ce privește gabaritul) pe o pistă dublă în curbe cu razele curbelor interioare şi, respectiv, exterioare: Rmt = 20m şi Rext = 23,76m. Ofertantul a declarat (în „Anexa 1 - Centralizator parametri minim-maxim" din oferta depusă de Tatra la pagina 645), că distanţa minimă între vehiculele adiacente de pe curbele de cale, va fi 608 mm.

Așadar, aparent, cerințele din standardul SR 13353-5:1996 par a fi (cel puțin la nivel, declarativ) îndeplinite, însă, în realitate, subliniază contestatorul, calculele efectuate au fost realizate superficial, iar valoarea de 608 mm a fost asumată exclusiv la nivel declarativ, întrucât prin coroborarea datelor din oferta tehnică, rezultă că valorile distanței minime între vehiculele adiacente de pe curbele de cale sunt în realitate sub nivelul minim admis. În susținere, contestatorul înțelege să prezinte mai multe calcule, concluzionând că, deși standardul SR 13353-5:1996 specifică în mod expres faptul că distanța minimă între vehiculele adiacente pe curbele de cale trebuie să fie de minim 500 mm, tramvaiul ofertat de Tatra nu respectă cerințele standardului amintit pentru gabaritul din România, şi, în consecinţă, nu îndeplineşte cerinţele autorităţii contractante, drept care oferta acestuia trebuia respinsă, ca neconformă, potrivit art. 215 alin. (5) din Legea 98/2016.

Tot în referire la oferta ....., contestatorul susține că acesta a completat și modificat oferta prin răspunsurile la solicitările de clarificare, nr. 87/06.05.2020 și nr. 89/21.05.2020. Astfel, din analiza

răspunsului nr. 87/06.05.2020, reiese în mod evident că lipsește lista materialelor periculoase din ofertă, deși a fost solicitată în caietul de sarcini. Tot în cadrul aceluiași răspuns, ofertantul în cauză include protocolul de modificare al formularului de propunere tehnică.

Or, în opinia contestatorului, o astfel de abordare este nepermisă potrivit art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, întrucât reprezintă o modificare a ofertei printr-un răspuns la o solicitare de clarificări.

Pe cale de consecință, în lumina completărilor nepermise aduse de către ..... prin răspunsurile la solicitările de clarificări, contestatorul solicită anularea raportului procedurii, în ceea ce privește declararea ofertei .. drept admisibilă, și obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei acesteia, în sensul aplicării prevederilor art. 134 alin. (6) din HG 395/2016.

În ceea ce privește adresa nr. 89/21.05.2020, reprezentând răspuns la solicitările de clarificări, contestatorul susține că ..... își completează oferta cu elemente care, deși au fost expres și clar solicitate prin caietul de sarcini, nu au fost incluse în cuprinsul propunerii tehnice.

Cu titlu de exemplu, la punctul 1 din adresă, descrierea modalității de comandă și de trecere a macazului de tramvai, contestatorul subliniază că aceasta nu a fost inclusă în propunerea tehnică depusă inițial de ....., astfel că răspunsul nu poate fi apreciat o clarificare sau completare menită a justifica corectitudinea ofertei tehnice, ci reprezintă chiar o completare a unor elemente lipsă din ofertă.

Similar, la punctul 3 din adresa amintită, ofertantul completează oferta, prin atașarea diagramei de prelucrare a datelor și schema de conectare a computerului de bord. În propunerea tehnică nu se regăsește însă niciunde vreo referință la diagrama de prelucrare a datelor și schema de conectare a computerului de bord, astfel încât aceasta se constituie, de asemenea, într-o completare evidentă a propunerii tehnice.

Pentru motivele prezentate, se solicită de contestator anularea raportul procedurii, în ceea ce privește declararea ofertei ..... drept admisibilă şi câștigătoare, și obligarea autorității contractante la evaluarea ofertei Tatra, cu privire la admisibilitatea acesteia, în sensul aplicării prevederilor art. 215 alin. (4) și (5) din Legea 98/2016 cu privire la aceasta.

Mai arată contestatorul că ofertantul în cauză nu a prezentat până în termenul limită de depunere a ofertelor nici Declarația privind evitarea conflictului de interese în temeiul art. 58-63 din Legea nr. 98/2016, aceasta fiind depusă odată cu răspunsurile la solicitările de clarificare, și anume, ca răspuns la adresa autorității nr. 93363/07.07.2020.

Astfel, contestatorul solicită aplicarea prevederilor art. 134 alin. (6) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, în cazul ofertei .....

În continuare, contestatorul aduce critici ofertantului clasat pe locul 2 în clasament, respectiv .....

O primă critică vizează faptul că ofertantul amintit nu a răspuns în termenul stabilit la solicitările comisiei de evaluare, cu trimitere la adresele de clarificare nr. 38055/04.03.2020, nr. 40685/10.03.2020, respectiv nr. 80232/09.06.2020, arătând că, deși autoritatea contractantă a constatat în mod cert faptul că anumite documente/ clarificări/ informații solicitate nu au fost transmise în termenul stabilit de aceasta, a preferat să revină cu solicitarea de transmitere.

Faţă de faptul că acest ofertant nu a răspuns în termenul stabilit la o serie de solicitări ale autorității contractante, se impunea respingerea ofertei drept inacceptabilă, în temeiul art. 134 alin. (5) din HG 395/2016.

Totodată, contestatorul susține că oferta clasată pe locul 2 nu respectă cerințele documentației de atribuire, fiind completată și modificată prin răspunsul la solicitările de clarificare.

Cu titlu de exemplu, contestatorul arată că, deși în caietul de sarcini s-a solicitat în mod expres *Comentarii – articol cu articol- ale specificațiilor tehnice …,* autoritatea contractantă i-a solicitat, prin adresa nr. 66129/07.05.2020, să precizeze modul de îndeplinire al acestei cerinței din caietul de sarcini, cap. 5, mod de abordare de natură a crea un avantaj nepermis ofertantului, cu atât mai mult cu cât, inclusiv prin fișa de date, s-a cerut expres ca ofertanții să prezinte informațiile necesare pentru elaborarea propunerii tehnice astfel încât să permită identificarea cu ușurință a corespondenței cu specificațiile tehnice minime.

De asemenea, arată că neconformitatea propunerii tehnice a ofertantului .. rezultă cu evidență și din adresa nr. 80232/09.06.2020, prin care i se solicită un număr de 35 de clarificări exclusiv cu privire la propunerea tehnică a acestuia. Așadar, în opinia contestatorului, simpla corelare a celor două solicitări de clarificări, denotă că ofertantul nu a răspuns concludent la solicitarea anterioară, respectiv nu a reușit să demonstreze "*corespondența propunerii tehnice cu specificațiile conținute în caietul de sarcini*", așa cum susține autoritatea contractantă.

Potrivit contestatorului, în loc să declare oferta amintită drept inacceptabilă pentru răspuns neconcludent, autoritatea contractantă revine cu o listă întreagă de solicitări, prin care, practic, cere ofertantului să își completeze numeroasele informații lipsă cerute expres prin caietul de sarcini și validează o modificare de ofertă.

În susținere, contestatorul enumeră neregulile sesizate din cuprinsul adresei de clarificări nr. 80232/09.06.2020, prin identificarea întrebărilor prin care comisia de evaluare semnala informațiile lipsă din propunerea tehnică analizată, precum și a cerințelor caietului de sarcini corespondente, care impunea prezența acelor informații în ofertă.

Referitor la același aspect, subliniază faptul că, prin cap. IV.3.4 din fișa de date, s-a solicitat expres că ofertanții au obligația de a analiza cu grijă documentația de atribuire și de a pregăti oferta în limba română, conform tuturor instrucțiunilor, formularelor, prevederilor contractuale și caietului de sarcini.

Parte din lipsurile constatate se constituie în nerespectarea cerințelor de formă solicitate expres prin documentația de atribuire, care ar fi trebuit să atragă respingerea ofertei, ca inacceptabilă.

Totodată, contestatorul arată că, prin întrebarea 35 din adresa de clarificări amintită, comisia de evaluare a constatat o neconformitate evidentă a ofertei ., respectiv asumarea livrării a 2 tramvaie într-o lună, deși au fost solicitate expres un minim de 3 tramvaie/lună (4 tramvaie fiind permise în baza răspunsului consolidat), însă, în loc să respingă oferta, a cerut clarificări, permițând modificarea acesteia. De asemenea, arată că prin punctul 34 al adresei, comisia de evaluare a solicitat retransmiterea modelului de contract asumat cu actualizarea informației privind livrarea produselor, conform răspunsului consolidat.

Față de cele expuse, contestatorul apreciază să oferta ..trebuia respinsă.

În drept, se invocă prevederile legale menționate în contestație, precum și pe oricare alte prevederi legale incidente.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere comunicat cu adresa nr. 108548/07.08.2020, înregistrat la CNSC sub nr. 32479/07.08.2020, ..., în calitate de autoritate contractantă, solicită respingerea contestației formulată de ..... SA, ca nefondată.

În susținere, autoritatea contractantă arată că, în referire la criticile ce vizează factorii de evaluare 1 și 2, autorul contestației își fundamentează contestația numai pe descrierea factorului de evaluare, fără a corela informația cu algoritmul de calcul, prezentat atât în cuprinsul caietului de sarcini, cât și în conținutul anunțului de participare.

Potrivit documentației de atribuire, s-a precizat că se acordă punctaj maxim pentru 20 de locuri suplimentare, ofertele care vor conține un număr mai mare de călători transportați în picioare urmând a obține punctajul maxim acordat acestui factor, respectiv 7 puncte, fără a primi punctaj suplimentar.

În speţa de faţă, precizează autoritatea contractantă, oferta prezentată de către .. a obținut 7 puncte, reprezentând punctajul maxim pentru acest factor, întrucât a ofertat 28 de locuri suplimentare în picioare, cel mai mare număr suplimentar ofertat.

Pentru celelalte oferte, algoritmul de calcul prezentat în caietul de sarcini prevede modalitatea de acordare a punctajului, respectiv

Algoritm de calcul:

a) Pentru cel mai ridicat număr suplimentar de călători transportați în picioare ofertat se acordă punctajul maxim de 7 puncte;

b) Pentru un număr mai mic decât cei prevăzut la lit. "a", punctajul se acordă astfel:

P(n) = (număr locuri suplimentare în picioare ofertat(n) / cel mai ridicat număr suplimentar de călători transportați în picioare) x punctaj maxim alocat.

Din analiza algoritmului de calcul reies următoarele:

1. Numărul cel mai ridicat de locuri suplimentare în picioare ofertate primește punctajul maxim de 7 puncte, în speța ofertantul ..cu 28 de locuri suplimentare în picioare ofertate.

2. Pentru restul ofertelor s-a aplicat formula detaliata la punctul b).

Astfel, realizând acest calcul matematic simplu, se apreciază de autoritatea contractantă că membrii comisiei de evaluare au aplicat corect factorii de evaluare, întocmai cu informațiile și detalierile din documentația de atribuire și anunțul de participare.

Cele menționate anterior sunt aplicabile întocmai și pentru susținerile aferente factorului de evaluare 2 "*Număr suplimentar călători transportați pe scaune*".

Autoritatea contractantă mai precizează că a ales acest indicator ca factor de evaluare tocmai pentru că a urmărit obținerea unui avantaj cu privire la transportarea unui număr cât mai mare de călători.

Prezentând în format tabelar punctajul obținut în urma aplicării factorilor de evaluare de natură tehnică, autoritatea contractantă apreciază că pretinsa aplicare, în mod eronat, a factorilor de evaluare 1 și 2, este nefondată și solicită respingerea contestației pe acest capăt de cerere.

În ceea ce privește susținerile contestatorului conform cărora ofertele clasate pe locurile I și II, au fost declarate, în mod greșit admisibile, deși nu ar respecta rigorile stabilite prin fișa de date a achiziției, cu invocarea prevederilor art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016, precum și pe cele ale art. 127 alin. (1) din același act normativ, autoritatea contractantă susține că declararea unei oferte ca fiind inadmisibilă/neconformă este un atribut al comisiei de evaluare, care are nu doar dreptul, ci și obligația de a clarifica aspecte din cadrul ofertelor, chiar mai mult, de a accepta completarea acestora, înainte de a le respinge.

În aprecierea autorității contractante, prevederile din fișa de date a achiziției au fost înțelese în mod eronat de către contestator în sensul în care acestea nu anulează atribuțiile comisiei de evaluare, reglementate de legislația în vigoare, ci stabilește ca *„neîndeplinirea oricărei cerințe din documentația de atribuire constituie motiv pentru respingerea ofertei (...)"*, în mod evident, după derularea procesului de evaluare.

De asemenea, în opinia autorității contractante, contestatorul concluzionează greșit că *„cei doi ofertanți nu au inclus în cadrul ofertelor lor o multitudine de informații și documente solicitate expres*

prin caietul de sarcini, aceste informații şi documente fiind practic depuse după depunerea ofertei", întrucât comisia de evaluare a solicitat clarificări în baza documentelor prezentate și a informațiilor regăsite ofertele analizate în cadrul ședințelor de evaluare.

Potrivit autorității contractante, prin modificare se înțelege înlocuirea/schimbarea produsului ofertat inițial, iar prin completarea documentelor prezentate inițial se înțelege prezentarea de documente suplimentare pentru produsul ofertat la termenul limită de depunere a ofertelor, în speța de față, ofertanții încadrându-se în cea de-a doua situație.

În ceea ce privește pretinsa inadmisibilitate a ofertei depuse de ....., pe motiv că aceasta nu respectă cerințele minime din standardul solicitat expres prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă arată că acesta a figurat schematic geometria ansamblurilor tramvaiului, la trecerea succesivă pe liniile de cale cu razele de curbură prezentate. Proporțiile nu reflectă dimensiunile exacte ale tramvaielor ofertate, ci prezintă doar distanța calculată între tramvaie în scenariul prezentat de producătorul tramvaielor pentru a putea informa comisia de evaluare asupra respectării condiției minime impuse de standardul SR 13353-5.

Conform desenului prezentat de către ....., se respectă condiția impusă de standard, aceasta oferind date despre conformitatea ofertei respective.

Autoritatea arată că, prin contestație, este simulată poziția tramvaielor cu datele de gabarit determinate proporțional, și nu prin măsurători exacte, determinând două scenarii ce dau, cu probabilitate mare de eroare, două valori pentru distanța între tramvaie, într-o situație convenabilă contestatorului, în așa fel încât să se justifice contestația depusă.

Mai amintește autoritatea contractantă că, în cadrul analizei ofertei tehnice, nu a fost necesară verificarea calculelor, respectiv a distanței dintre două tramvaie aflate în curbă, deoarece nu a fost solicitat acest lucru.

Prin urmare, desenul invocat de contestator a fost prezentat suplimentar, pentru asigurarea cerinței din caietul de sarcini, *''Manevrabilitatea se va susţine prin documentaţia din ofertă"*. De altfel, în oferta contestatorului nici măcar nu a fost prezentat un astfel de document, ci doar în Anexa 31 a fost detaliat un desen intitulat ''Raza minimă de virare", în care se evidențiază calitățile burdufului de îmbinare a modulelor tramvaiului.

În concluzie, în opinia autorității contractante, contestatorul a efectuat o calculație după metode pe care nu le-a divulgat, cu date dimensionale pe care le-a ''produs" prin deduceri, presupuneri şi proporționalități, iar aceasta nu poate fi luată în considerație.

Mai menționează autoritatea contractantă că, în cadrul omologării tehnice a tramvaiului, omologare ce are loc după atribuirea contractului,

se va solicita prezentarea unei specificații tehnice a construcției tramvaiului, care va fi avizată de AFER, în care se va evalua conformitatea cu standardele/actele normative de referință în domeniu, se va evalua "Verificarea înscrierii în raza de curbură orizontală maximă" - SR EN 14363 + SR 13353-5, motiv pentru care, la momentul ofertării, comisia de evaluare a considerat suficientă asumarea cerinței de către ofertant cu respectarea standardului indicat.

În cauză, autoritatea subliniază faptul că membrii comisiei de evaluare întocmesc raportul în baza datelor declarative ale fiecărui ofertant în parte și stabilesc conformitatea sau neconformitatea ofertelor.

Referitor la susținerea contestatorului conform căreia ofertantul ..... nu a depus o ofertă conformă cu cerințele documentației de atribuire, completând și modificând oferta prin răspunsul la clarificări, autoritatea contractantă arată că, prin solicitarea de clarificare, comisia de evaluare a apreciat că nu se încalcă legislația în vigoare cu privire la acest aspect, corecțiile aduse de ..... în cuprinsul răspunsurilor la solicitările de clarificare, încadrându-se în categoria erori/abateri tehnice minore, în conformitate cu prevederile art. 134 alin. (8) din HG nr. 395/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În referire la descrierea comenzii macazului tramvaiului, autoritatea contractantă susține că ofertantul a făcut o completare la cele ofertate inițial, prin prezentarea unei descrieri suplimentare a informațiilor existente în oferta prezentată la termenul limită de depunere a ofertelor.

Privitor la susținerea contestatorului conform căreia ofertantul ..... și-a completat nepermis oferta, invocând că în propunerea tehnică nu se regăsea inițial vreo referință la diagrama de prelucrare a datelor și schema de conectare a computerului de bord, autoritatea contractantă menționează că produsul ofertat de acesta nu este un prototip, prin urmare configurația acestuia există.

Astfel, informațiile pe care ofertantul le-a prezentat ca răspuns la solicitarea de clarificări nu au reprezentat informații/date nou concepute pentru ca oferta sa fie conformă, ele existau și la data limita de depunere a ofertelor, de aceea comisia de evaluare a apreciat ca un astfel de răspuns nu este de natura a crea un avantaj ofertantului, mai ales că a procedat, în mod similar, cu toți ofertanții, fiind respectat principiul tratamentului egal.

În ceea ce privește critica contestatorului cu privire neprezentarea de către ..... în termenul limită de depunere a ofertelor Declarația privind evitarea conflictului de interese, autoritatea contractantă susține că aceasta a fost încărcată în SEAP la data de 24.02.2020, în cadrul secțiunii "Declarație signed". Ulterior, prin adresa nr. 38055/04.03.2020, i s-a solicitat retransmiterea acesteia cu lista actualizată a persoanelor la care se raportează prevederile legale,

ofertantul a răspuns în termen, depunând declarația în discuție. De altfel, se menționează de autoritatea contractantă că atât contestatorul cât și ofertantul ... au primit aceeași solicitare privind actualizarea declarației.

Cu privire la criticile ce vizează oferta depusă de .., autoritatea contractantă arată că neîncadrarea ofertantului în situaţiile posibil generatoare de conflict de interese a fost asumată de acesta prin declarația inițială, încărcată odată cu documentele de calificare și prin conținutul DUAE. Decizia comisiei de evaluare de a resolicita declarația privind evitarea conflictul de interese, survine în urma modificărilor intervenite la nivelul personalului MLPDA de la data iniţierii achiziţiei coroborat cu prevederile art. 58 din Legea nr. 98/2016.

Față de suspiciunea contestatoarei cu privire la netransmiterea răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 80232/12.06.2020, asociind această adresă cu solicitarea de clarificări nr. 90053/30.06.2020, autoritatea contractantă susține că ofertantul a răspuns în termenul menționat în adresa nr. 80232/12.06.2020, respectiv în data de 18.06.2020, ora 21:48, iar comisia de evaluare a revenit cu o solicitare de clarificare pentru o mai bună detaliere asupra celor menționate în oferta tehnică pentru a putea concluziona conformitatea sau neconformitatea ofertei. În urma primirii răspunsului la adresa nr. 90053/30.06.2020, în termenul indicat, comisia de evaluare a considerat cerința ca fiind îndeplinită.

Autoritatea contractantă mai arată că autorul contestației afirmă în mod eronat că ... și-a modificat oferta prin răspunsurile la solicitările de clarificare, întrucât, prin răspuns, ofertantul face trimitere la anexele prezentate la data limită de depunere a ofertelor, iar anexele fac parte din propunerea tehnică. Prin urmare, ofertantul a indicat unde se regăsește informația care susținea cerințele caietului de sarcini.

În opinia autorității contractante, prin modificare se înțelege înlocuirea/schimbarea produsului ofertat inițial, iar prin completarea documentelor prezentate inițial se înțelege prezentarea de documente suplimentare pentru produsul ofertat la termenul limită de depunere a ofertelor.

De altfel, arată autoritatea contractantă, prin solicitările de clarificare nu s-a urmărit și nici nu s-a creat un avantaj ofertantului ..., având în vedere că în mod similar a procedat și cu ceilalți participanți în procedură. Referitor la graficul pentru termenele de livrare, se arată că, în urma solicitărilor de clarificări, ofertantul a procedat la redistribuire astfel încât să fie menținută excepția unei singure luni în care se face livrarea a 4 tramvaie, exceptând luna în care se face livrarea primului tramvai, cerință stabilită în caietul de sarcini.

De asemenea, cu invocarea prevederilor art. 137 alin. (3) lit. b) din HG nr. 395/2016, autoritatea contractantă consideră că retransmiterea modelului de contract cu asumarea și actualizarea

informațiilor nu prezintă motiv pentru a declara oferta neconformă, întrucât ofertantul a acceptat cauzele contractuale propuse.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 34399/18.08.2020, ... SA a transmis note scrise la punctul de vedere al autorității contractante, prin care precizează că își menține integral solicitările și argumentele referitoare la toate capetele de cerere din contestație.

În ceea ce privește aplicarea factorilor de evaluare privind numărul suplimentare de călători, contestatorul reiterează apărările sale, considerând neîntemeiate argumentele autorității

Referitor la obligativitatea documentației de atribuire și posibilitatea ofertanților de a completa oferta depusă prin intermediul unor răspunsuri la solicitările de clarificări, ulterior termenului pentru depunerea ofertelor, contestatorul susține că în jurisprudență atât a CNSC, cât și a Curții de Apel ....., este evidențiat că rolul comisiei de evaluare este doar de a verifica conformitatea propunerilor tehnice în strict acord cu documentația de atribuire, acesta fiind obligată să respingă oferta în cazul existenței unor încălcări. Or, în cazul de față, prevederea legală invocată de autoritatea contractantă care aparent permite ofertanților să își completeze oferta prin răspunsul la solicitările de clarificări, este interpretată în mod eronat și contrar principiilor ce guvernează achizițiilor publice. Mai mult, autoritatea contractantă concluzionează că modificarea de ofertă ar fi doar înlocuirea/schimbarea produsului ofertat inițiat, însă această interpretare este inacceptabilă, întrucât nedepunerea unor documente solicitate prin documentația de atribuire odată cu oferta, constituie reale inadvertențe de fond, și, nicidecum, completări formale sau de clarificare.

Prin urmare, în opinia contestatorului, modificările operate de către cei doi ofertanți criticați, nu se pot încadra în niciuna dintre cele două categorii.

În ceea ce privește apărările autorității contractante cu privire la oferta ..... contestatorul reia susținerile din cuprinsul contestației sale, concluzionând că decizia de declarare drept admisibilă și câștigătoare a unui ofertant care și-a completat oferta în urma răspunsurilor la solicitările de clarificări, încalcă dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice.

Și în cazul ofertei ... .. contestatorul susține că autoritatea contractantă face o apărare extrem de vagă, invocând mai ales aspecte teoretice, fără niciun fel de susținere raportat la oferta depusă de ofertant.

Concluzionând, contestatorul apreciază că oferta depusă de ... .. nu a fost conformă cerințelor exacte și explicite din caietul de sarcini, fiind ulterior completată nepermis pe parcursul evaluării ofertelor. Faptul că documentele completate răspundeau sau nu specificațiilor tehnice nu mai are niciun fel de relevanță din moment ce completarea în sine nu este permisă, fiind expres și clar menționat în fișa de date că

cerințele de întocmire a ofertei tehnice sunt impuse obligatoriu sub sancțiunea respingerii ofertei.

Având în vedere motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../17.08.2020, ... solicită respingerea contestației formulată de ..... SA.

Invocând prevederile art. 17 din Legea nr. 101/2016, intervenientul susține că interesul său în formularea cererii de față survine în urma faptului că ..... SA critică admisibilitatea ofertei sale în procedură.

Referitor la criticile ce vizează oferta sa, cu invocarea prevederilor art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu art. 249 din Codul de procedură civilă, care impun în sarcina celui care a formulat contestație să dovedească susținerile din cadrul acesteia, intervenientul arată că susținerile contestatorului sunt simple supoziții, nu sunt probate și, în egală măsură, nefondate.

Față de criticile contestatorului conformă cărora s-ar fi completat oferta pe calea răspunsului la clarificări, intervenientul susține contrariul, arătând că în răspunsurile formulate s-a precizat unde se regăsesc, în cadrul ofertei, informațiile solicitate de autoritatea contractantă.

Mai mult, apreciază că răspunsurile se pot încadra cel mult în categoria abaterilor tehnice minore, care nu sunt sancționabile cu respingerea ca neconformă a ofertei, fapt confirmat de jurisprudența constantă a CNSC. În opinia intervenientului, autoritatea contractantă, în mod corect, a aplicat dispozițiile art. 209 din Legea nr. 98/2016 care transpun în legislația internă art. 56 alin. (3) din Directiva nr. 2014/24/EU, întrucât toate solicitările formulate sunt de natură a clarifica faptul că oferta depusă este în conformitate cu documentația de atribuire.

Referitor la refacerea declarației pe propria răspundere privind evitarea conflictului de interese, intervenientul arată că solicitarea comisiei de evaluare a fost determinată de un fapt ulterior, exterior responsabilității ofertanților, astfel că nu poate fi încadrată în categoria solicitărilor de clarificări de la art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și în consecință, nu este incident în speță art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016. Prin urmare, contrar celor pretinse de către contestator, conduita autorității contractante respectă întocmai dispozițiile legale și jurisprudența europeană incidentă.

Ținând cont de argumentele prezentate, intervenientul solicită admiterea, în principiu, a cererii sale, cu consecința respingerii contestației formulată de ..... SA, cu privire la oferta sa, ca neîntemeiată.

Prin cererea de intervenție voluntară nr. ...../....., înregistrată la CNSC sub nr. ...../17.08.2020, ... solicită admiterea, în principiu a cererii de intervenție voluntară accesorie, admiterea cererii

accesorie în interesul autorității contractante, respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ..... SA, și menținerea deciziei autorității contractante de atribuire a contractului către societatea sa.

Justificând interesul în formularea cererii de intervenție, cu invocarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, intervenientul apreciază criticile din cuprinsul contestației formulată de ..... SA, ca nefondate.

Referitor la prima critică ce vizează aplicarea greșită a factorilor de evaluare de către autoritatea contractantă, intervenientul susține că evaluarea ofertelor a fost făcută corect și strict conform criteriilor de atribuire și a factorilor de evaluare, menționată în 4 documente ale documentației de atribuire cu explicarea clară și în totalitate a modului de calcul. O eventuală evaluare în conformitate cu interpretarea greșită a contestatorului, ar conduce la situația în care singurul criteriu decisiv ar fi prețul, care, în conformitate cu legile privind achizițiile publice și practicile UE, este evitat, pentru a asigura cel mai bun raport de calitate-preț. Reevaluarea ofertelor sub acest aspect, în opinia intervenientului, ar conduce la aplicarea greșită a formulei de calcul, la falsificarea rezultatului procedurii și implicit ignorarea participantului care a ofertat condiții mai bune, acțiuni ce conduc la încălcarea dispozițiilor art. 2 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la criticile contestatorului ce vizează oferta sa, intervenientul subliniază că, la proiectarea vehiculului, au fost luate în considerare toate cerințele standardului SR 13353-5, iar manevrabilitatea mașinilor în curbe de rază a fost simulată folosind contururi și dimensiuni precise ale vehiculelor. Datorită informațiilor fragmentate din oferta ..... deținute de contestator, intervenientul apreciază că acesta încearcă să denatureze realitatea, prezentând informații false despre oferta sa.

În ceea ce privește pretinsa modificare a ofertei ca urmare a răspunsului la solicitările de clarificări, intervenientul susține că acestea nu au avut ca efect adăugarea sau modificarea ofertei sale, ci confirmarea celor prezentate inițial.

Astfel, arată că prin propunerea sa tehnică, a specificat că „*… materialele utilizate pentru producția tramvaielor nu reprezintă pericol pentru sănătatea personalului responsabil pentru reparații și întreținere, precum și pentru vatman și călători. În producția noastră nu utilizăm materiale periculoase. Atașăm declarațiile de conformitate a principalilor furnizori care confirmă că materialele nu sunt periculoase conform directivelor EU (pag. 471-496, RoHS)*”. Prin răspunsul la clarificare a precizat „*… exprimarea de la pag. 22 a fost rezultatul erorii de traducere, și anume că în produsul final nu există materiale periculoase. De aici rezultă că aceste substanțe nu reprezintă un pericol pentru sănătatea consumatorului final (pasageri și personal de întreținere a tramvaielor)*”. De asemenea, intervenientul subliniază faptul că, în cererea de clarificări, autoritatea contractantă a solicitat exact lista

materialelor periculoase pentru vopsirea tramvaiului, iar răspunsul său a prezentat lista materialelor periculoase, necesare pentru pregătirea și pentru procesul de vopsire a tramvaiului, care completează listele în RoHS.

Prin intermediul răspunsului nr. 87/06.05.2020, precizează intervenientul, s-a corectat o greșeală de tehnoredactare, prin modificarea sintagmei „trebuie să", respectiv „trebuie", și, în câteva cazuri, a fost menționat modul specific de implementare, dar care nu a condus la modificarea sau completarea documentației inițiale.

Aceste cazuri, învederează contestatorul, sunt confirmate de informațiile regăsite la pag. 582-583, 68-70, 310, 294-298, 311-313 și 71-72, din cuprinsul propunerii sale tehnice inițiale.

De asemenea, intervenientul arată că a depus declarația privind evitarea conflictului de interese conform art. 58-63 din Legea nr. 98/2016, în cadrul ofertei.

Pentru motivele prezentate intervenientul solicită admiterea cererii de intervenție, așa cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 36142/27.08.2020, ... SA a formulat concluzii scrise ca urmare a cererilor de intervenție formulate de ..... și ....., solicitând respingerea acestora, ca nefondate.

Cu privire la cererea de intervenție formulată de ....., contestatorul reiterează cele susținute, subliniind încă o dată faptul că nerespectarea termenului de răspuns cu privire la declarația privind conflictul de interese este atât de evidentă încât nu se pot formula niciun fel de apărări în acest sens. Mai arată că oferta ... .a fost modificată nepermis prin solicitările de clarificări, iar prezentarea unor informații noi pe calea răspunsului la solicitările de clarificări nu pot prezenta abateri tehnice, așa cum în mod eronat susține intervenientul.

Similar, în ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ....., contestatorul apreciază că apărările intervenientului nu pot fi primite, dat fiind că oferta ..... nu respectă cerințele caietului de sarcini referitoare la standardul SR 13353-5:1996, cu atât mai mult cu cât acesta nu a prezentat în apărare nici un document care să susțină contrariul. Consideră că, în referire la cerința impusă, nu poate fi suficientă prezentarea unei simple declarații, în contextul în care există probe clare, detaliate prin calcule matematice necontestate în mod concret de ....., din care rezultă că cerința privind respectarea standardului nu a fost îndeplinită.

De asemenea, prin adresa de răspuns nr. 89/21.05.2020, ofertantul ..... a completat nepermis oferta, iar, prin cererea de intervenție, acesta nu aduce nici un fel de justificare privind susținerile din contestație ce vizau completarea nepermisă a ofertei din cadrul răspunsului nr. 89/21.05.2020. Trimiterile intervenientului, din cuprinsul cererii sale, la paginile din ofertă unde se regăseau informațiile lipsă, sunt considerate tardive de contestator, și, mai mult, subliniază acesta,

detalierea pe care intervenientul încearcă să o realizeze, este în continuarea prezentată într-o manieră confuză de natură să nu permită comparația facilă dintre prevederile caietului de sarcini și oferta prezentată.

Cu privire la același aspect, contestatorul arată că referitor la criticile sale privind completarea nepermisă a ofertei cu descrierea modalității de comandă și de trecere a macazului de tramvai, precum și cu diagrama de prelucrare a datelor și schema de conectare a computerului de bord, intervenientul nu prezintă nicio apărare, aspect care confirmă, în opinia sa, inexistența oricăror argumente pertinente ce ar putea susține conformitatea ofertei ..

Și referitor la lipsa listei cu materialele periculoase utilizate în timpul producției, contestatorul consideră că explicațiile intervenientului confirmă modificarea ofertei, câtă vreme a declarat inițial că în producție nu utilizează materiale periculoase, iar ulterior depune lista în discuție.

În ceea ce privește declarația privind evitarea conflictului de interese, contestatorul susține că nu a regăsit această declarație în cadrul dosarului achiziției pus la dispoziție de autoritatea contractantă, solicitând Consiliului verificarea situației expuse.

Pentru motivele prezentate, contestatorul solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 36894/01.09.2020, ... a formulat concluzii scrise cu privire la apărările ..... SA, solicitând respingerea acestora, ca netemeinice și nelegale.

Referitor la susținerea ..... SA, conform căreia ..... nu ar fi răspuns în termen solicitărilor de clarificări, contestatorul o apreciază ca total neîntemeiată, întrucât a răspuns oricăror solicitări din partea autorității contractante.

Intervenientul susține că pretinsele modificări clamate de contestator reprezintă clarificări ale ofertei tehnice menite a permite autorității contractante să verifice în mod adecvat oferta depusă de societatea sa. Toate aspectele criticate vizează în realitate etape ale procesului de producție care, în conformitate cu dispozițiile legale în vigoare, sunt veritabile secrete comerciale. În aceste condiții, se evidențiază că, prin criticile formulate, ... SA nu demonstrează și probează o pretinsă modificare a ofertei tehnice, ci încearcă să obțină într-o manieră injustă informații tehnice sensibile ce intră în sfera secretelor comerciale ale .....

Totodată, intervenientul subliniază faptul că autoritatea contractantă a solicitat inclusiv contestatorului o serie de clarificări cu privire la oferta depusă, asemănătoare cu cele adresate societății sale.

În susținere, intervenientul face referire la o serie de clarificări necesare ofertei contestatorului, urmare a inadvertențelor sesizate de comisia de evaluare în cuprinsul acesteia.

În concluzie, ... consideră că argumentele exprimate de ..... SA prin contestație și reiterate prin concluziile scrise, sunt netemeinice și nelegale, solicitând respingerea, în totalitate, a acestora.

II. Prin contestația formulată, ... critică adresa nr. 102109/24.07.2020, reprezentând comunicarea rezultatului procedurii, emisă de ....., în procedura amintită, solicitând anularea acesteia, a adresei nr. 102110/24.07.2020 și a raportului procedurii nr. 101887/24.07.2020, obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei sale și a ofertantului declarat câștigător, cu consecința declarării ofertei sale ca fiind câștigătoare.

În fapt, contestatorul arată că urmare a desfășurării procedurii de atribuire, în data de 24.07.2020, autoritatea contractantă i-a comunicat că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, clasându-se pe locul 2 în clasament, obținând un punctaj de 90.88 puncte față de oferta declarată câștigătoare, care a obținut un punctaj de 91.10 puncte.

Ca prim aspect, cu invocarea prevederilor art. 215 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și jurisprudența în domeniu, contestatorul susține că, prin adresa de comunicare a rezultatului procedurii, autoritatea contractantă nu i-a comunicat motivele care au stat la baza luării deciziei de declarare a ofertei sale ca fiind necâștigătoare, inclusiv modalitatea în care a evaluat oferta sa, și nu a prezentat o analiză comparativă a acesteia în raport cu cea desemnată câștigătoare. Deși autoritatea contractantă s-a limitat la a arăta punctajul acordat, fără a indica motivele pentru care a oferit acest punctaj, contestatorul apreciază că motivele de respingere a ofertei erau necesare cu cât, pe de o parte, diferența dintre oferta declarată câștigătoare și oferta sa este de doar 0,22 puncte și, pe de altă parte, modalitatea de punctare a factorilor de evaluare pentru asociere nu respectă documentația de atribuire.

Un alt aspect supus analizei este greșita aplicare a factorilor de evaluare, în sensul că, în analiza ofertei sale, autoritatea contractantă nu a ținut cont de factorii de evaluare așa cum au fost prevăzuți în fișa de date a achiziției.

Conform factorilor de evaluare prevăzuți în fișa de date a achiziției la punctele II.1.1 – *Număr suplimentar călători transportați în picioare (maxim 7 puncte – 7%)* și II.1.1. – *Număr suplimentar călători transportați pe scaune* (maxim 7 puncte – 7%), autoritatea contractantă a solicitat un număr de maxim 20 de călători transportați în picioare, precizând expres, în cadrul documentației de atribuire, că nu se vor puncta suplimentar ofertele cu un număr de locuri mai mare.

Raportat la aceste cerințe, contestatorul arată că a ofertat un număr suplimentar de 20 de călători transportați în picioare, şi, prin urmare, ar fi trebuit să obțină maximum de 7 puncte. Cu toate acestea,

autoritatea contractantă a evaluat acest factor oferind ofertei sale doar 5 puncte.

În ceea ce privește factorul de evaluare - *Număr suplimentar călători transportați pe scaune*, autoritatea contractantă a stabilit prin fișa de date că orice ofertă cu un număr de locuri suplimentar mai mare de 8 nu va fi punctată suplimentar. Față de această mențiune, deși a ofertat un număr suplimentar de 8 locuri, autoritatea contractantă a decis să acorde ofertei sale doar 5,6 puncte din 8.

Prin comparație, ofertantul declarat câștigător a ofertat un număr suplimentar de 7 locuri pentru călătorii transportați pe scaune și 10 locuri pentru călătorii transportați în picioare. Or, modalitatea de punctare a ofertei sale este apreciată de contestator ca fiind contrară documentației de atribuire și încalcă principiul transparenței și al tratamentului egal.

Față de acestea, se solicită anularea actelor atacate cu consecința reevaluării ofertei sale în sensul acordării punctajului maxim pentru factorii de evaluare.

În continuare, contestatorul aduce critici ofertei declarate câștigătoare, apreciind că .. nu îndeplinește condițiile de concurență echitabilă impuse de legislația UE, sens în care arată că în cadrul documentelor depuse de ....., în dovedirea experienței similare, se pot identifica o serie de neconcordanțe precum:

- Protocoalele de punere în funcțiune a tramvaielor ce fac obiectul Contractului nr. 11/06.02.2017 sunt datate necorespunzător şi creează suspiciuni cu privire la executarea acestui contract;

- Protocolul nr. 1 a fost încheiat în data de 15.03.2019, ulterior încheierii celorlalte protocoale;

- Protocolul nr. 2 a fost încheiat în data de 01.03.2020;

- Protocoalele nr. 3-6 au fost încheiat în data de 12.01.2020, anterior încheierii protocoalelor 1 şi 2;

- Protocolul nr. 7 a fost încheiat în data de 01.03.2020, anterior încheierii protocolului nr. 1.

Mai mult, în conținutul protocoalelor de punere în funcțiune se arată că s-a efectuat service-ul în garanție conform reglementărilor.

Or, dacă tramvaiele au fost puse în funcțiune la momentul încheierii protocoalelor, nu există nicio justificare pentru care s-ar fi efectuat deja service-ul în perioada de garanție.

De asemenea, susține contestatorul, oferta ..... nu respectă cerințele documentației de atribuire, în sensul că nu face dovada că deține autorizația de furnizor feroviar sau că este membru al unei organizații care îi dă posibilitatea legală să execute obiectul contractului, deși acesta pretinde că în ..... nu se emite o astfel de autorizație, depunând, ca dovadă, o scrisoare oficială a Ministrului adjunct al Ministerului Dezvoltării Economice, Comerţului şi Agriculturii din ....., căruia îi este subordonat Departamentul de certificare din Minister.

În opinia contestatorului, un astfel de răspuns al Ministerului nu este de natură să dovedească îndeplinirea celor solicitate în fișa de date a achiziției.

O altă critică supusă analizei se referă la produsele ofertate de ....., care, în aprecierea contestatorului, nu respectă cerințele caietului de sarcini.

Astfel, în formularul de ofertă din cadrul documentației se arată că tramvaiele trebuie să fie echipate cu un sistem care asigură energia necesară motoarelor de tracţiune care să le permită deplasarea în regim de urgenţă, la viteză mică pe o distanţă de cel puţin 200 m, în caz de lipsă de tensiune de alimentare pe linia electrică. Această soluţie trebuie să permită deplasarea tramvaiului în cazul unei întreruperi a energiei electrice. În acest sens, va fi luată în considerare o pantă maximă de 3%, HVAC oprită şi o încărcare de 4 pasageri/m2. Cu toate acestea, prin oferta sa, ... nu arată modul în care acest punct este îndeplinit și nici cât timp tramvaiul poate fi condus în regim de urgență (minim 200 m), dar nici cum se păstrează energia pentru modul de conducere de urgenţă la bordul tramvaiului (baterii, supercondensatoare sau altele). Arată contestatorul că singurele menţiuni cu privire la acest aspect se regăsesc la pag. 266 şi 579 din oferta tehnică depusă, menționându-se o baterie de 24V, 300 Ah, care însă nu este o sursă de alimentare adecvată pentru ca un tramvai să călătorească cu 138 de pasageri la bord și 3% pantă maximă.

Mai mult, contestatorul susține că oferta ..... conţine inadvertențe pe care autoritatea contractantă nu le-a clarificat în etapa evaluării ofertelor, deşi, potrivit art. 209 din Legea nr. 98/2016 avea această obligaţie, în acest sens indicând specificaţiile contradictorii pentru aerul condiționat (HVAC) din oferta tehnică. De asemenea, arată că la specificaţiile de aer condiţionat interior, se menţionează o dimensiune generală de 3000x2600x380, deși este imposibil ca dimensiunea aerului condiționat să fie mai mare decât dimensiunea tramvaiului.

Cu toate că avea această obligație, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la acest aspect.

Invocând prevederile art. 56 alin. (3) din Directiva 24/2014, contestatorul concluzionează că transpunerea normelor europene de dreptul achiziţiilor publice în dreptul intern impun autorității contractante să solicite clarificări şi completări ale documentelor prezentate de operatorul economic în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi al transparenței. Dispoziţiile naţionale se vor interpreta prin prisma jurisprudenței constante a Curţii de Justiţie a Uniunii Europene care a statuat că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa, nici la inițiativa autorităţii contractante, nici la cea a ofertantului. Or, autoritatea contractantă nu a solicitat clarificări cu privire la specificațiile aerului condiționat ofertat de .....

Pentru motivele prezentate, se solicită admiterea contestației așa cum a fost formulată.

În drept, se invocă art. 8 din Legea nr. 101/2016, precum și celelalte dispoziții invocate în contestație.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin punctul de vedere nr. 108538/07.08.2020, înregistrată la CNSC sub nr. 32480/07.08.2020, autoritatea contractantă a transmis un punct de vedere cu privire la contestația formulată de ... .., solicitând respingerea acesteia, ca nefondată.

Raportat la critica contestatorului ce vizează lipsa motivelor de respingere a ofertei din comunicarea rezultatului procedurii, autoritatea contractantă apreciază că și-a îndeplinit obligația legală de a prezenta operatorilor economici implicați în procedură avantajele ofertei declarate câștigătoare, în condițiile în care, în aceeași zi cu transmiterea comunicărilor, a fost încărcat în SEAP, raportul procedurii de atribuire, în care sunt menționate valorile ofertate de către toți participanții la procedura de atribuire, precum şi punctajele obținute de către fiecare ofertant la factorul tehnic.

Mai arată că punctajele au fost acordate conform algoritmului de calcul publicat în cadrul documentației de atribuire și în cuprinsul anunțului de participare, care putea fi verificat cu ușurință, sau printr-o simplă solicitare adresată autorității contractante.

Susținerea contestatorului conform căreia comisia de evaluare a aplicat în mod greșit factorii de evaluare, autoritatea contractantă o apreciază nefondată, factorii de evaluare pe baza cărora s-au acordat punctajele aferente ofertelor fiind cei publicați în documentația de atribuire și în anunțul de participare aferent, respectați întocmai. În justificarea afirmațiilor sale, autoritatea reiterează argumentele prezentate cu ocazia primei contestații, vizând același aspect.

În ceea ce privește respectarea condițiilor de concurență echitabilă, impusă de legislația UE, invocată de contestator, autoritatea contractantă supune atenției că oferta .. a reprezentat 80.08% din valoarea estimată a contractului, comisia de evaluare apreciind că, în lumina prevederilor art. 210 din Legea nr. 98/2016, ofertele depuse pentru prezenta procedură nu au reprezentat prețuri neobișnuit de scăzute, cu atât mai mult cu cât actuala legislaţie nu mai reglementează un nivel procentual sub care comisia de evaluare are obligaţia de a clarifica preţul ofertat sub acest aspect. De asemenea, arată că investigarea practicilor comerciale potenţial neloiale, intră în sarcina şi în atribuţiile Consiliului Concurenţei, care poate fi sesizat de oricine prezintă un interes.

De asemenea, arată că toți ofertanții au depus Declaraţia privind respectarea, în întocmirea ofertei şi în etapa de derulare a contractului (în cazul în care oferta va fi declarată câştigătoare), a obligațiilor relevante din domeniile mediului, social şi al relaţiilor de muncă în

conformitate cu prevederile art. 51 din Legea nr. 98/2016, conform cerinței fișei de date.

În referire la susţinerea contestatoarei potrivit căreia Protocoalele de punere în funcţiune a tramvaielor livrate de către ofertantul declarat câştigător, crează suspiciune cu privire la experienţa similară deţinută pentru prezenta procedură, prin documentația de atribuire s-a solicitat ca ofertanţii să fi livrat produse similare cu obiectul procedurii în cauză, iar protocoalele la care se face referire vizează exact acest aspect. În condiţiile în care produsele au fost recepţionate de către achizitor, comisia de evaluare a considerat cerința îndeplinită.

Prin urmare, comisia de evaluare nu se poate pronunța asupra suspiciunii sau veridicităţii documentelor, însă poate aprecia că, în măsura în care aceste documente poartă ștampila şi semnăturile olografe ale persoanelor care au făcut parte din comisiile de recepţie, documentele sunt autentice. Membrii comisiei de evaluare nu au atribuţii în investigarea autenticității documentelor depuse de ofertanți, iar potrivit principiului "actori incumbit probatio", sarcina probei revine celui care reclamă/ acuză.

Față de critica referitoare la faptul că ofertantul ..... nu deține autorizația de furnizor feroviar sau că nu este membru al unei organizaţii care îi dă posibilitatea legală să execute obiectul contractului, autoritatea contractantă arată că acesta a precizat în cuprinsul ofertei ca în ţara de rezidenţă nu se eliberează o astfel de autorizaţie, în domeniul ce face obiectul procedurii, prin urmare a prezentat, ca dovadă în acest sens, scrisoarea oficială a ministrului adjunct al Ministerului Dezvoltării Economice, Comerţului şi Agriculturii din ....., prin care se confirmă că "în conformitate cu legile Ucrainei nicio autorizaţie sau licenţă nu este necesară pentru a fi furnizor feroviar”. De reținut este că ofertantul a precizat că, deşi nu este necesară certificarea ca producător de tramvaie, ca fabricanţi de produse de înaltă calitate şi complexitate tehnologică, a obţinut Certificarea companiei conform ISO 9001:2015, ISO 45001:2018 și ISO 14001:2015.

În ceea ce privește critica potrivit căreia tramvaiele ofertate de ..... nu îndeplinesc cerințele caietului de sarcini, se arată de autoritatea contractantă că, în cadrul formularului de ofertă tehnică prezentat, la pagina 63, ... afirmă "Tramvaiele vor fi prevăzute cu un sistem care să furnizeze energia necesară motoarelor de tracţiune pentru a permite deplasarea acestora în regim de avarie, cu viteză redusă pe o distanţă de minim 200 m (în condiţiile de pantă maximă de 3% cu HVAC oprit şi o încărcare de 4 pasageri/m2) în situaţia lipsei tensiunii de alimentare pe linia electrică. Această soluţie oferă posibilitatea deplasării tramvaiului pentru a putea degaja intersecţiile în situaţia întreruperii alimentării”.

Prin urmare, ofertantul și-a asumat cerința caietului de sarcini, iar, conform experților cooptați, veridicitatea celor transmise poate fi

verificată doar la omologarea tehnică a tramvaiului, informația neputând fi dovedită prin alte mijloace la momentul ofertării.

Referitor la specificațiile de aer condiționat (HVAC) ale ....., apreciate de contestator ca fiind contradictorii, autoritatea contractantă susține că în anexa 6 (pag. 125-142 din ofertă) este descrisă unitatea HVAC (pag. 138), inclusiv din punct de vedere dimensional: L=3000 mm (lungime, aşezată longitudinal pe tramvai), l=2038 mm (lăţime, aşezată transversal, deci se încadrează în lăţimea tramvaiului de 2400 mm) şi h=399,5 mm (înălţime, cu înscrierea în gabarit a tramvaiului). La pag. 579 din ofertă, ... susţine că sistemul de baterii este utilizat doar la iluminare, alarmă externă şi la sistemul de frânare al tramvaiului, în cazul dispariţiei tensiunii înalte. La pag. 266 din ofertă, este o continuare a descrierii PTAD = convertorul de tracțiune, care controlează cuplul pe arborele a 2 motoare de tracțiune şi asigură controlul electronic al mişcării tramvaiului.

De altfel, menționează autoritatea contractantă, pentru evaluarea tehnică a ofertelor, comisia de evaluare a beneficiat de expertiza tehnică a unui expert cooptat nominalizat din cadrul Autorității Feroviare Romane - AFER - organism tehnic specializat al Ministerului Transporturilor, Infrastructurii și Comunicațiilor.

Prin urmare, comisia de evaluare a adoptat deciziile cu privire la prezenta procedură pe baza rapoartelor de specialitate întocmite de către experții cooptați, parte a dosarului achiziției.

Pentru motivele prezentate autoritatea contractantă solicită respingerea contestației formulată de ... .., ca fiind nefondată.

Ca mijloace de probă, au fost depuse înscrisuri.

Prin cererea de intervenție accesorie, înregistrată la CNSC sub nr. ...../17.08.2020, ... solicită admiterea, în principiu, a acesteia, admiterea cererii accesorie în interesul autorității contractante, respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ....., și menținerea deciziei autorității contractante de atribuire a contractului către societatea sa.

Justificând interesul în formularea cererii de față, intervenientul susține că arată că evaluarea ofertelor a fost realizată în conformitate cu prevederile legale, toate datele și aspectele solicitate de dispozițiile legale fiind furnizate.

Referitor la aplicarea incorectă a factorilor de evaluare susținută în cuprinsul contestației ... . amintind factorii de evaluare din fișa de date a achiziției la capitolele II. 1.2. și II.2., intervenientul arată că punctajul maxim pentru orice ofertă cu un număr de locuri suplimentare mai mare de 20 de persoane în picioare și orice ofertă cu un număr de locuri suplimentare pe scaun mai mare de 8, nu va fi mai mare de 7 puncte.

Solicitarea contestatorului de reevaluare a ofertei sale cu privire la punctarea factorii de evaluare, în opinia intervenientului, ar însemna ca autoritatea contractantă să încalce documentația de atribuire, să denatureze formula de calcul a punctajului pentru factorii de evaluare,

să falsifice rezultatului în favoarea lui și să ignore participantul care a sugerat condiții mai bune.

Concluzionând, intervenientul apreciază că, în mod evident, evaluarea ofertelor a fost făcută corect și strict conform criteriilor de atribuire și a unui factor de evaluare, menționate în 4 documente ale documentației de atribuire, cu explicarea modului de calcul clar și în întregime.

Critica privind pretinsa neîndeplinire a condițiilor de concurență, este apreciată nefondată, întrucât înscrisurile menționate în cuprinsul contestației nu sunt aplicabile speței de față, sens în care arată că:

- ..... este membră a WTO din 16 mai 2008,

- ..... se numără printre 20 de părți (inclusiv 28 de state membre ale UE), care face parte din acordul GPA, începând cu 18 mai 2016,

- Acordul de asociere, care include un acord de liber schimb profund și cuprinzător (DCFTA) între UE și ....., a fost semnat în 21 martie și 27 iunie 2014.

În ceea ce privește pretinsele neconcordanțe cu privire la protocoalele de punere în funcțiune a tramvaielor, depuse în cadrul ofertei sale, intervenientul susține că toate documentele confirmă implementarea cu succes a contractului în conformitate cu cerințele necesare.

De asemenea, susține intervenientul, numerele protocoalelor nu afectează performanța obligațiilor, datele de punere în funcțiune a tuturor tramvaielor cu numerele de serie 17001-17008 sunt în ordine calendaristică din 11.03.2019 în 20.02.2020. Mai amintește intervenientul că forma tuturor protocoalelor a fost agreată cu clientul.

Referitor la criticile contestatorului ce vizează autorizațiile necesare în transportul electric urban, intervenientul precizează că în ....., Ministerul Dezvoltării Economiei, Comerțului și Agriculturii este organismul oficial care oferă explicații pe tema certificării, licențelor și autorizației. În paragraful 5 din scrisoarea oficială depusă pentru licitație în perioada de clarificări, se precizează că legea Ucrainei, cu privire la transportul electric urban, nu prevede autorizarea producătorului de materiale care se ocupă de transportul electric urban. În paragraful 2 al scrisorii este confirmat faptul că ..... este înregistrat ca producător de locomotive feroviare și material conducător.

Având în vedere cele redate, intervenientul apreciază că autorul contestației dezinformează Consiliul, sugerând că ..... putea primi autorizația de furnizor feroviar de la AFER, însă, conform reglementărilor AFER, autorizația poate fi eliberată numai de furnizori locali.

În ceea ce privește agrementul tehnic feroviar pentru produsele din import AFER, intervenientul susține că, în conformitate cu documentația de participare la licitație, nu trebuie prezentat la calificare. Ca dovadă, a prezentat că producția a trecut prin verificări și audituri și a primit

permisiunea sub formă de certificat pentru conformarea cu standardele europene.

Privitor la pretinsa nerespectare a caietului de sarcini, invocată de contestator, intervenientul arată că formularul de propunere tehnică dovedește contrariul, iar argumentele contestatorului nu sunt în conformitate cu documentația tehnică prezentate de societatea sa și nu trebuie luate în considerare.

Pentru motivele prezentate, intervenientul solicită respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ... .și menținerea deciziei autorității contractante.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 34789/20.08.2020, ... a formulat concluzii scrise, prin care solicită respingerea cererii de intervenție formulate de ....., în principal, ca inadmisibilă și în subsidiar, ca neîntemeiată, respingerea apărărilor formulate de autoritatea contractantă, ca netemeinice.

Prin concluziile scrise, contestatorul invocă inadmisibilitatea cererii de intervenție a ....., pe motiv că aceasta nu i-a fost comunicată și lui, potrivit dispozițiilor art. 17 alin. 3 din Legea nr. 101/2016.

Pe fondul cauzei, contestatorul revine asupra criticilor cuprinse în contestație cu privire la factorii de evaluare, opinând că autoritatea contractantă a ales să modifice modalitatea prin care s-a definit criteriul de atribuire, în etapa de evaluare a ofertelor, cu încălcarea dispozițiilor art. 187 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Referitor la apărările formulate de ..... și de către autoritatea contractantă cu privire la aspectele tehnice criticate în contestație, ... le apreciază pur formale și care nu corespund cu cele prezentate în oferta tehnică ....., sens în care arată că, în susținere, intervenientul indică pagini din propunerea sa tehnică nerelevante.

Mai arată că, așa cum se poate constata şi din raportul intermediar nr. 94954 din 10.07.2020, acesta a completat secțiunea predefinită din SICAP referitoare la factorii de evaluare, cu valori diferite față de cele prezentate în documentele analizate deja de autoritatea contractantă pretinzând că această eroare ar fi avut la bază o eroare de înţelegere/traducere.

Mai arată că bunurile din prezenta procedură nu se încadrează în categoria celor prevăzute de AAP (GPA) la care ..... este parte.

În concluzie, faţă de argumentele expuse, contestatorul solicită respingerea apărărilor formulate de către autoritatea contractantă, ca netemeinice, precum și respingerea cererii de intervenţie formulată de către TATRA - YUG în principal, ca inadmisibilă, şi, în subsidiar, ca neîntemeiată.

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 atribuire, prin licitație deschisă, organizată în vederea încheierii

contractului de achiziție publică având ca obiect „Achiziția de 17 tramvaie de cca. 25 m destinate transportului public de călători”, cod CPV 34622100-4 – Vagoane de tramvai (Rev.2), prin publicarea, în SEAP, a anunțului de participare nr. CN1017938/25.12.2019, stabilind criteriul de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”.

Potrivit Declarației de participare publicată în SEAP, în cadrul procedurii au fost primite 4 oferte, iar, ulterior evaluării acestora, a fost emis raportul procedurii nr. 101887/24.07.2020, în cuprinsul căruia s-a consemnat modul de desfășurare a procedurii, admisibilitatea tuturor ofertelor, precum și clasamentul rezultat în urma aplicării criteriului de atribuire stabilit, câștigătoare fiind desemnată oferta depusă de .....

Nemulțumite de acest rezultat, consemnând cauțiunea aferentă, ... SA, și, respectiv, ... au formulat contestațiile de față, solicitând cele menționate în partea introductivă.

Față de cererile de intervenție formulate de către ..... și de ....., în cadrul soluționării contestației înaintate de ..... SA, văzând că aceștia au calitate şi capacitate procesuală şi au dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea cererii, fiind ofertantul declarat câștigător, respectiv ofertantul clasat pe locul II în clasamentul ofertelor admisibile, astfel cum rezultă din raportul procedurii nr. 101887/24.07.2020, coroborat cu faptul că prin contestație se reclamă caracterul admisibil al celor două oferte în discuție, în conformitate cu art. 64 Cod procedură civilă, Consiliul le încuviințează, în principiu, ca cereri de intervenție în interesul autorității contractante. Intervențiile formulate în cauză sunt în interesul autorității contractante, respectiv acela de respingere a contestației și menținere ca fiind legale a actelor întocmite de achizitoare.

În virtutea acelorași considerente, va fi admisă, în principiu, și cererea de intervenție formulată de ..... în cadrul soluționării contestației înaintată de .....

pesa@pesa.plinfo@....comSolicitarea ..... de respingere, ca inadmisibilă, a cererii de intervenție formulată de .., va fi respinsă, având în vedere că, din documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei, contrar susținerilor contestatorului, rezultă că intervenientul a comunicat cererile sale de intervenție, inclusiv celor doi contestatori, prin e-mail, la adresele pesa@pesa.pl, respectiv info@....com, în data de 14.08.2020, cu respectarea termenului statuat la art. 17 alin. (4) din Legea nr. 101/2016.

Pe fond, examinând susținerile părților și documentele probatorii aflate la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Prin prima contestație, formulată de ..... SA, denumit în continuare PESA, se reclamă, pe de o parte, faptul că autoritatea contractantă a aplicat greșit factorii de evaluare, iar, pe de altă parte, admisibilitatea ofertelor ..... și, respectiv, ..., clasate pe locurile I și II în clasamentul ofertelor.

Procedând la analizarea primei critici, Consiliul observă că aceasta vizează factorii de evaluare *Număr suplimentar călători transportați în picioare* și *Număr suplimentar călători transportați pe scaune*.

În soluționare se reține că, prin fișa de date a achiziției, cap. II.2.5 au fost stabiliți, pentru aplicarea criteriului de atribuire „*Cel mai bun raport calitate – preț*”, mai mulți factori de evaluare, printre care se regăsesc și *Număr suplimentar călători transportați în picioare,* cu o pondere de 7%, și *Număr suplimentar călători transportați pe scaune,* cu o pondere de 7%.

Din cuprinsul aceleiași secțiuni, cu referire la factorii în discuție, rezultă următoarele:

Denumire factor	Descriere	Pondere
Număr suplimentar călători transportați în picioare	Tramvaiele vor avea o capacitate de transport totală de minim 140 călători transportați în picioare. **Numărul minim de locuri suplimentare pentru călătorii transportați în picioare, care va fi punctat este de 1 loc, iar numărul maxim este 20. Orice ofertă cu un număr de locuri suplimentare mai mare de 20 de persoane, nu va fi punctată suplimentar.**	7% Punctaj maxim factor: 7
Algoritm de calcul: a) Pentru cel mai ridicat număr suplimentar de călători transportați în picioare ofertat se acordă punctajul maxim de 7 puncte; b) Pentru un număr mai mic decât cel prevăzut la lit. "a", punctajul se acordă astfel: P(n) = (număr locuri suplimentare în picioare ofertat(n) / cel mai ridicat număr suplimentar de călători transportați în picioare) x punctaj maxim alocat.		
Număr suplimentar călători transportați pe scaune	Tramvaiele vor avea o capacitate de transport de minim 50 persoane pe scaune fixe, nerabatabile, din care minim 6 accesibile din low floor. **Numărul minim de locuri suplimentare pentru călătorii transportați pe scaune, care va fi punctat este de 1 loc, iar numărul maxim este de 8. Orice ofertă cu un număr de locuri suplimentare pe scaun mai mare de 8 nu va fi punctată suplimentar**.	7% Punctaj maxim factor: 7
Algoritm de calcul: a) Pentru cel mai ridicat număr suplimentar ofertat se acordă punctajul maxim de 7 puncte; b) Pentru un număr mai mic decât cel prevăzut la lit. "a", punctajul se acordă astfel: P(n) = (număr locuri suplimentare pe scaun ofertat(n) / cel mai ridicat număr suplimentar de călători transportați pe scaune) x punctaj maxim alocat.		

Din descrierea factorului de evaluare „*Număr suplimentar călători transportați în picioare*”, rezultă că numărul minim de locuri suplimentare pentru călătorii transportați în picioare, care va fi punctat, este de 1 loc, iar numărul maxim este 20, urmând ca orice ofertă cu un număr de locuri suplimentare mai mare de 20 de persoane să nu fie punctată suplimentar.

Constată Consiliul că situația este identică și în cazul celuilalt factor de evaluare *Număr suplimentar călători transportați pe scaune*, cu privire la care s-a stabilit că numărul minim de locuri suplimentare pentru călătorii transportați pe scaune, care va fi punctat, este de 1 loc, iar numărul maxim este de 8, orice ofertă cu un număr de locuri suplimentare pe scaun mai mare de 8, neprimind punctaj suplimentar.

Raportat la de cele stabilite, în mod clar și fără echivoc, prin fișa de date a achiziției, Consiliul constată caracterul întemeiat al criticii analizată, în sensul că, deși contestatorul a ofertat suplimentar un număr de 20 de locuri pentru călătorii transportați în picioare, potrivit procesului-verbal nr. 94954/10.07.2020, oferta sa a primit doar 5 puncte.

Apărările autorității contractante nu pot fi primite în soluționare, deoarece algoritmul de calcul, de care aceasta se prevalează, nu este în măsură să infirme condițiile de punctare stabilite conform descrierii factorului. A fost alegerea ei să limiteze la 20 numărul maxim de locuri suplimentare pentru călătorii transportați în picioare care urmează să fie punctat, menționând expres faptul că *Orice ofertă cu un număr de locuri suplimentare mai mare de 20 de persoane, nu va fi punctată suplimentar*.

Pe cale de consecință, dat fiind că nu vor fi punctate suplimentar, rezultă că toate ofertele care au prezentat un număr de cel puțin 20 de locuri suplimentare, trebuiau să primească punctajul maxim, oricare altă interpretare a modului de punctare excedând dispozițiilor fișei de date antecitate.

În virtutea acelorași considerente, câtă vreme pentru factorul de evaluare *Număr suplimentar călători transportați pe scaune*, a fost limitat la 8 numărul maxim de locuri suplimentare pentru călătorii transportați pe scaune, care va fi punctat, rezultă, așadar, că toate ofertele care au prezentat un număr de cel puțin 8 de locuri suplimentare, trebuiau să primească punctajul maxim.

Astfel, și această critică va fi admisă, dat fiind că, deși contestatorul a ofertat suplimentar un număr de 8 locuri pentru călătorii transportați pe scaune, potrivit procesului-verbal nr. 94954/10.07.2020, oferta sa a primit doar 5,6 puncte.

Față de cele expuse, autoritatea contractantă urmează să anuleze punctajul acordat ofertei .. pentru cei doi factori analizați, și să recalculeze acest punctaj, conform considerentelor anterioare, în concordanță cu regulile stabilite prin fișa de date a achiziției.

În continuare, ..reclamă caracterul admisibil al ofertei ....., denumită în continuare .., sub mai multe aspecte, care vor fi analizate, punctual, după cum urmează:

Printr-o primă critică, contestatorul susține că oferta .. nu respectă cerințele impuse prin caietul de sarcini, respectiv conformitatea cu standardul SR 13353-5:1996.

În soluționare, se reține că, prin caietul de sarcini, pct. 1.2 Conformitatea cu documentele de standardizare, s-a solicitat „… *Tramvaiele trebuie să îndeplinească obligatoriu condițiile prevăzute de următoarele norme, respectiv legislația română, europeană și internațională în vigoare cu privire la tramvaie cu ultimele completări și modificări:… SR 13353-5:1996*". Acest standard vizează *Transportul public urban de călători. Calea de rulare a tramvaielor. Prescripții privind gabaritele".*

De asemenea, prin cap. 5 Documentație, al caietului de sarcini, s-a cerut „*Oferta va cuprinde….următoarele: Comentarii - articol cu articol - ale specificațiilor tehnice conținute în Caietul de Sarcini, prezentate în ordinea din Caietul de Sarcini, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective, însoțite de documentele care dovedesc îndeplinirea acestor specificații. Tramvaiele trebuie să fie realizate în conformitate cu documentele de standardizare în vigoare, cu reglementările naționale și internaționale privind condițiile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească vehiculele cu acționare electrică care se deplasează pe șine, pentru transportul urban de călători*."

În fișa de date a achiziției, IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a precizat „*Cerințele tehnice din caietele de sarcini sunt minime și obligatorii. Operatorii economici vor prezenta informațiile necesare pentru elaborarea propunerii tehnice astfel încât să permită identificarea cu ușurință a corespondentei cu specificațiile tehnice minime din caietul de sarcini. Neîndeplinirea oricărei cerințe din documentația de atribuire, constituie motiv pentru respingerea ofertei ca inacceptabilă, respectiv neconformă. Propunerile tehnice se vor elabora în conformitate cu prevederile caietului de sarcini… În cazul în care pentru dovedirea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, ofertanții vor prezentă cataloage și/ sau documente specifice, aceștia vor indica în formularul de ofertă tehnică modalitatea concretă de îndeplinire a fiecărei cerințe, prin precizarea cu exactitate a documentului și a poziției/ capitolului/ secțiunii prin care cerința este îndeplinită*".

Din interpretarea coroborată a acestor specificații ale documentației de atribuire, rezultă că participanții la procedură erau ținuți să oferteze produse realizate în conformitate cu documentele de standardizare în vigoare, cu reglementările naționale și internaționale privind condițiile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească, printre care se regăsește și SR 13353-5:1996.

Se mai reține că, prin caietul de sarcini, la cap. 6.5 Caracteristici funcționale (manevrabilitate), s-a solicitat ca „*Manevrabilitatea se va susține prin documentația din ofertă*".

Așadar, contrar apărărilor autorității contractante conform cărora era suficientă asumarea de către ofertant a respectării standardului în discuție, Consiliul reține că ofertanții erau ținuți să demonstreze/confirme prin oferta depusă, condițiile de manevrabilitate solicitate și, corelativ, comisia de evaluare să verifice îndeplinirea acestei cerințe.

Prin urmare, modul în care comisia de evaluare a înțeles să analizeze propunerea tehnică a ofertantului .., sub aspectul dezbătut, respectiv doar „*în baza datelor declarative*" (conform apărării din punctul de vedere), nu poate fi validat, având în vedere că, prin caietul de sarcini, s-a impus ca informațiile privind manevrabilitatea să fie susținute prin documentele prezentate în cuprinsul ofertei.

Faptul că documentația de atribuire nu a specificat modalitatea concretă prin care cerința referitoare la manevrabilitate urmează să fie îndeplinită, ofertanții având, așadar, libertatea de a alege forma în care înțeleg să demonstreze respectarea acesteia, nu înlătură obligația comisiei de evaluare de a verifica corectitudinea datelor prezentate de

aceștia. În acest sens sunt și atribuțiile stabilite de legiuitor în sarcina comisiilor de evaluare, conform art. 127 alin. (1) lit. f) *[(1) În raport cu sarcinile şi responsabilităţile, comisia de evaluare are, în ansamblu, următoarele atribuţii: f) verificarea conformităţii propunerilor tehnice ale ofertanţilor cu prevederile caietului de sarcini;]* din HG nr. 395/2016, întărite de dispozițiile art. 133 alin. (1) și (2) din același act normativ *[(1) Comisia de evaluare are obligaţia de a analiza şi de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât şi din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerinţelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv*].

Cum din documentele întocmite de comisia de evaluare nu rezultă că membrii acesteia au verificat corectitudinea datelor cuprinse în oferta …, prin raportare la cerințele minime solicitate prin caietul de sarcini, aspect confirmat de apărările autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere transmis la dosarul cauzei, Consiliul consideră că respectarea cerinței privind manevrabilitatea solicitată, nu a fost, în mod complet, verificată de către comisia abilitată.

În acest context, calculele proprii realizate de contestator în susținerea criticii sale, nu pot fi considerate suficiente pentru a atrage caracterul neconform al ofertei analizată, însă constatat fiind faptul că membrii comisiei de evaluare nu au verificat modul în care manevrabilitatea este susținute prin documentele din ofertă, ci doar au reținut asumarea cerinței de către ofertant, o concluzie clară sub acest aspect poate fi trasă doar după o evaluarea temeinică și completă a ofertei.

Analizând următoarele critici cu privire la evaluarea ofertei .., Consiliul reține că acestea vizează completarea/modificarea ofertei pe calea răspunsurilor la clarificări primite din partea comisiei de evaluare.

Preliminar soluționării criticilor cu care a fost învestit, văzând apărările autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere, Consiliul apreciază că se impune expunerea unor considerente de ordin general cu privire la regulile stabilite de legislația incidentă, aplicabile modului de întocmire al ofertelor, precum și modului de evaluare al acestora.

Astfel, se reține că, potrivit art. 75 din Legea nr. 98/2016, ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, obligație întărită și prin dispozițiile art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Corelativ, autorității contractante îi revine sarcina de a

respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit (a se vedea,

în special, Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell'Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43, și Hotărârea din 2 iunie 2016, Pizzo, C27/15, EU:C:2016:404, punctul 39).

Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, în afara excepțiilor expres prevăzute de lege. Astfel, cum un contract constituie legea părților, și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru părți, iar niciuna dintre ele nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele. Cerințele riguroase în materie de achiziții publice presupun întocmirea documentelor necesare în conformitate cu prevederile documentației de atribuire, cunoscut fiind faptul că garantarea corectitudinii procedurii achizițiilor publice poate justifica respingerea ofertei pentru orice fel de încălcare a dispozițiilor legale în materie, care ar putea fi considerată de ofertant mai puțin importantă.

În procesul de evaluare a ofertelor primite, în cazul în care informaţiile sau documentele prezentate de către operatorii economici sunt incomplete sau eronate sau în cazul în care lipsesc anumite documente, autoritatea contractantă are dreptul de a solicita într-un anumit termen ofertanţilor clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de aceştia în cadrul ofertelor sau solicitărilor de participare, cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei, însă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant. (art. 209 din Legea nr. 98/2016)

Acest drept al autorității contractante se regăsește reglementat și în Normele de aplicare ale Legii nr. 98/2016, dispozițiile art. 127 alin. (1) lit. i) din cuprinsul acestora enumerând, printre atribuțiile comisiei de evaluare și elaborarea solicitărilor de clarificări şi/sau completări necesare în vederea evaluării ofertelor. De asemenea, la art. 134 alin (1) din același act normativ se arată „*Comisia de evaluare are obligaţia de a stabili care sunt clarificările şi completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte…*", la alin. (5) și (6) al aceluiași temei legal specificându-se „*În cazul în care comisia de evaluare*

solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.", respectiv „*În cazul în care ofertantul modifică prin răspunsurile pe care le prezintă comisiei de evaluare potrivit dispoziţiilor alin. (1) conţinutul propunerii tehnice sau propunerii financiare, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*".

Cu toate acestea, la art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, este instituită o excepție de la dispozițiile alin. (6), conform cu care „*oferta va fi considerată admisibilă în măsura în care modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în una din categoriile de mai jos: a) pot fi încadrate în categoria viciilor de formă; sau b) reprezintă corectări ale unor abateri tehnice minore, iar o eventuală modificare a preţului total al ofertei, indusă de aceste corectări, nu ar fi condus la modificarea clasamentului ofertanţilor participanţi la procedura de atribuire*".

În concluzie, în procesul de evaluare al ofertelor, autoritatea contractantă poate cere ofertanților clarificări și completări formale sau de confirmare a informațiilor regăsite în ofertele prezentate, însă singurele situații în care se permite modificarea acestora sunt doar atunci când modificările operate de ofertant în legătură cu propunerea sa tehnică se încadrează în categoria abaterilor tehnice minore sau a viciilor de formă. Cele două noțiuni sunt definite de legiuitor la art. 134 alin. (8) – abaterea tehnică minoră și anume „*acele omisiuni/abateri din propunerea tehnică care pot fi completate/corectate într-un mod care nu conduce la depunerea unei noi oferte"*, respectiv art. 135 din HG nr. 395/2016 – viciile de formă „*acele erori sau omisiuni din cadrul unui document a căror corectare/completare este susţinută în mod neechivoc de sensul şi de conţinutul altor informaţii existente iniţial 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 ceilalţi participanţi la procedura de atribuire*".

Se mai reține că orice demers de clarificare întreprins de comisia de evaluare cu un ofertant, trebuie să nu conducă la avantajarea incorectă a acestuia în raport cu ceilalți participanți la procedură. De asemenea, acest demers de clarificare trebuie întreprins cu respectarea principiilor tratamentului egal şi transparenţei, principii care stau la baza atribuirii oricărui contract de achiziție publică.

Prin Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, CJUE a reținut:

31. Principiul egalității de tratament și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unor contracte de achiziții publice, ceea ce implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa

autorității contractante, nici la cea a ofertantului. În consecință, autoritatea contractantă nu poate solicita lămuriri unui ofertant a cărui ofertă apreciază că este imprecisă sau neconformă cu specificațiile tehnice din caietul de sarcini (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 martie 2012, SAG ELV Slovensko și alții, C 599/10, punctele 36 și 37).

32.Curtea a precizat însă 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 (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

33. Curtea a formulat în această hotărâre anumite cerințe care delimitează această posibilitate de a solicita în scris ofertanților o clarificare a ofertei lor.

34. Mai întâi, o cerere de clarificare a unei oferte, care poate interveni numai după ce autoritatea contractantă a luat cunoștință de ansamblul ofertelor, trebuie, în principiu, adresată în mod echivalent tuturor ofertanților care se află în aceeași situație (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctele 42 și 43).

35. În continuare, cererea trebuie să privească toate punctele ofertei care impun o clarificare (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 44).

36. În plus, această cerere nu poate conduce la prezentarea de către un anumit ofertant a ceea ce în realitate ar fi o nouă ofertă (a se vedea în acest sens Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 40).

37. În sfârșit, în general, în cadrul exercitării puterii de apreciere de care dispune în ceea ce privește posibilitatea de a solicita candidaților să își clarifice oferta, autoritatea contractantă trebuie să trateze candidații în mod egal și loial, astfel încât să nu se poată considera, la finalizarea procedurii de selecție a ofertelor și în raport cu rezultatul acesteia, că solicitarea de clarificare a favorizat sau a defavorizat nejustificat candidatul sau candidații cărora le a fost adresată (Hotărârea SAG ELV Slovensko și alții, citată anterior, punctul 41).

40. Cu toate acestea, trebuie precizat că situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, Rec., p. I 3801, punctul 115).

Potrivit unei jurisprudențe constante a instanței de la Luxemburg, principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență se opun oricărei negocieri între autoritatea contractantă și un ofertant în cadrul unei proceduri de atribuire a unui contract de achiziții publice. Aceasta implică faptul că, în principiu, o ofertă nu poate fi modificată după depunerea sa nici la inițiativa autorității contractante, nici la cea a ofertantului. [Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova (C-336/12, EU:C:2013:647, punctul 31), Hotărârea din 7 aprilie 2016, Partner Apelski Dariusz (C-324/14, EU:C:2016:214, punctul 62), Hotărârea din 4 mai 2017, Esaprojekt (C-387/14, EU:C:2017:338, punctul 37), precum și Hotărârea din 14 septembrie 2017, Casertana Costruzioni (C-223/16, EU:C:2017:685, punctul 35).]

În lumina celor anterior expuse, Consiliul va proceda la analizarea criticilor contestatorului privind evaluarea ofertei …, verificând în ce măsură clarificările solicitate de autoritatea contractantă se încadrează

în categoria celor formale sau de confirmare, respectiv în ce măsură răspunsurile acestuia aduc modificări propunerii tehnice depusă, prin raportare la cerințele și regulile de întocmire a ofertelor, stabilite prin documentația de atribuire, corelativ cu încadrarea acestora în categoria viciilor de formă sau a abaterilor tehnice minore, precum și cu respectarea principiilor prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Față de primul aspect de neconformitate sesizat prin contestație, respectiv lipsa *Listei materialelor periculoase utilizate în timpul producției*, Consiliul constată că, prin caietul de sarcini s-a cerut, la pct. 6.2 Materiale, „*Fiecare ofertant trebuie să prezinte o listă a tuturor materialelor periculoase întrebuințate la producția tramvaielor, și să detalieze informațiile cu privire la denumirea substanței periculoase, producătorul, unde a fost utilizată în construcția tramvaielor, caracterul pericolelor pentru sănătatea umană legate de substanța respectivă, cantitatea fiecărei substanțe, modalitățile de depozitare și de reciclare*"

Relativ la această cerință, la pag. 22 din propunerea sa tehnică, ofertantul .. a afirmat „*În producția noastră nu utilizăm materiale periculoase. Atașăm declarațiile de conformitate ale principalilor furnizori care confirmă că materialele nu sunt periculoase conform EU directives (pag. 471-496, RoHs. Declarații furnizori)*".

Prin clarificarea nr. 63531/30.04.2020, comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului … să precizeze modul de îndeplinire al cerinței din caietul de sarcini, art. 6.2, ținând cont de afirmația regăsită în formularul tehnică, anterior citată, precum și de faptul că, pe parcursul ofertei prezentate, se face referire la materiale denumite generic vopsele, vaseline, anticorozivi, adezivi, diluant.

Răspunsul transmis conform adresei nr. 87/06.05.2020, confirmă susținerile contestatorului, respectiv faptul că Lista solicitată prin caietul de sarcini a fost înaintată de ofertant abia pe calea clarificărilor, ofertantul justificând această omisiune prin prisma unei erori de traducere a cerințelor documentației.

Or, o astfel de explicație nu poate fi primită, ofertantul neputându-și invoca propria culpă pentru întocmirea deficitară a propunerii tehnice. Dacă ar fi avut neclarități cu privire la cerințele documentației de atribuire, ar fi trebuit să se prevaleze de dreptul de a solicita clarificări anterior depunerii ofertei. Ulterior acestui moment, ofertantul nu se poate prevala de interpretări greșite ale cerințelor autorității contractante. De altfel, explicațiile oferite nu sunt susținute de cele arătate în formularul de propunere tehnică, unde, conform citatului anterior, a afirmat în mod clar că nu utilizează în producția sa materiale periculoase, situație infirmată de răspunsul la clarificări analizat, în care înțelege să depună, și, astfel, să-și modifice conținutul propunerii tehnice, în ceea ce privește informațiile referitoare la materiale periculoase întrebuințate la producția tramvaielor.

Referitor la același aspect, se observă că nu suntem în prezența unei abateri tehnice minore, așa cum se justifică autoritatea acceptarea

răspunsului, deoarece nu este în discuție ofertarea unor parametri tehnici diferiți de cei solicitați, care necesita o rectificare. O asemenea interpretare este susținută de condițiile regăsite la art. 134 alin. (9) din HG nr. 395/2016, care reglementează situațiile în care este permisă corectarea unei abateri tehnice minore, și unde se vorbește de o cuantificare teoretică în valoare monetară a abaterii/omisiunii, ori este firesc că o astfel de cuantificare nu poate fi realizată în cazul nerespectării unei obligații de a prezenta un document solicitat.

Lipsa listei în discuție nu poate fi încadrată nici în categoria viciilor de formă, deoarece informațiile cerute de autoritatea contractantă nu au fost prezentate, într-o formă inadecvată, în ofertă, ele nefiind susținute, în mod neechivoc, de sensul și de conținutul altor informații existente inițial în alte documente prezentate de ofertant. Chiar dacă în cuprinsul ofertei s-a făcut referire la vopsele, diluanți, adezivi etc., ofertantul a afirmat în mod clar că nu utilizează în producția sa, materiale periculoase, drept care, această condiție nu e îndeplinită.

Nici teza finală a art. 135 alin. (3) din Norme, nu este incidentă, fiind evident că prezentarea listei nu are rol de clarificare sau de confirmare a cerinței autorității contractante, ci este o completare a propunerii tehnice, iar acceptarea acesteia, în etapa de evaluare, conduce la avantajarea ofertantului prin transformarea ofertei sale dintr-una neconformă, așa cum era în absența listei privind toate materialele periculoase întrebuințate la producția tramvaielor, *alături de detalierea informațiilor cu privire la denumirea substanței periculoase, producătorul, unde a fost utilizată în construcția tramvaielor, caracterul pericolelor pentru sănătatea umană legate de substanța respectivă, cantitatea fiecărei substanțe, modalitățile de depozitare și de reciclare*, într-una conformă.

Faptul că aceste informații existau la data limită de depunere a ofertelor, este lipsit de relevanță, câtă vreme ele nu s-au regăsit în oferta depusă, comisia de evaluare neavând dreptul de a primi răspunsul în discuție decât în cazurile prevăzute la art. 134 alin. (7) din HG nr. 395/2016, cazuri care, conform celor analizei anterioare, nu sunt incidente.

Următoarea critică vizează tot situația clarificării nr. 63531/30.04.2020, prin care, la pct. 5, comisia de evaluare i-a solicitat ofertantului … următoarele *„având în vedere folosirea sintagmei ”trebuie” să în cadrul formularului de propunere tehnică, vă solicităm să particularizați pe fiecare coloană acolo unde se regăsește ”trebuie”, specificând modul de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini, totodată vă solicităm să vă însușiți în integralitate cerințele caietului de sarcini*”, răspunsul ofertantului transmis prin adresa 87/06.05.2020 fiind următorul *„vă rugăm să găsiți în Anexa 5 protocolul de modificare al formularului de propunere tehnică. Dorim să subliniem că o descriere mai detaliată a tramvaiului și modul în care sunt îndeplinite cerințele tehnice pot fi găsite în propunerea tehnică la pag. 20-281 și în celelalte*

documente tehnice atașate la propunerea tehnică. Confirmăm că ne-am însușit în integralitate cerințele caietului de sarcini."

Analizând conținutul formularului de propunere tehnică a ofertantului .., Consiliul constată că deficiențe de întocmire ale acestuia, respectiv folosirea sintagmei „trebuie" sau lipsa modalității concrete de îndeplinire a fiecărei cerințe, nu este incidentă întregului formular. Cu toate acestea, aspectele sesizate prin contestație, respectiv completarea formularului tehnic, pe calea răspunsului la clarificări, cu informații care nu existau inițial în cuprinsul lui, se confirmă din documentele probatorii, această situație fiind aferentă paragrafelor regăsite la pag. 60, pag. 63 și pag. 92.

Însă, apreciază Consiliul, rectificarea acestor neconcordanțe, nu poate atrage caracterul inacceptabil al ofertei, deoarece, așa cum se semnalează și prin cererea de intervenție, ofertantul a anexat formularului de propunere tehnică documente care să demonstreze îndeplinirea cerințelor tehnice în discuție.

Cum nu se poate reține, așa cum reclamă contestatorul, că întreaga propunere tehnică a fost întocmită prin metoda *copy-paste*, iar deficiențele constatate în evaluare au fost rectificate de ofertant și ele nu reprezintă informații noi, prin raportare la întreg conținutul propunerii tehnice, Consiliul consideră că admiterea răspunsului analizat, prin care doar s-a confirmat formal o asumare a unei cerințe pentru care au fost depuse documente probante, este un demers legal al comisiei de evaluare, aflându-se evident în prezența unui viciu de formă.

O asemenea concluzie este concordantă principiului proporționalității, și impusă tocmai de acesta, și nu poate fi interpretată în contextul dat ca fiind contrară celorlalte principii privind egalitatea și tratamentul egal. După cum s-a reținut în jurisprudența comunitară a achizițiilor publice, ca o expresie a priorității principiului proporționalității, trebuie ca actele instituțiilor să nu depășească limitele a ceea ce este adecvat și necesar în scopul realizării obiectivelor urmărite *„înţelegându-se că, în cazul în care este posibilă o alegere între mai multe măsuri adecvate, trebuie să se recurgă la cea mai puţin constrângătoare, iar inconvenientele cauzate nu trebuie să fie disproporţionate în raport cu scopurile urmărite*" (Hotărârea Curţii din 5 mai 1998, National Farmers' Union şi alţii, C-157/96, pct. 60). Acest aspect a fost afirmat și în Hotărârea Tribunalului T–211/2002 în cauza Tideland Signal vs. Comisia unde instanța a reținut că principiul proporționalității *„impune autorităţii contractante, atunci când aceasta se confruntă cu o ofertă ambiguă, iar o cerere de precizări cu privire la conţinutul ofertei menţionate ar putea asigura securitatea juridică în acelaşi mod precum respingerea imediată a ofertei în cauză, să solicite precizări candidatului vizat, mai degrabă, decât să opteze pentru respingerea pură şi simplă a ofertei acestuia (a se vedea în acest sens, pct. 43 din Hotărâre)*."

Aceeași situație, însă, nu se suprapune și în cazul răspunsurilor la clarificările autorității contractante, comunicate prin adresa nr. 89/21.05.2020 de către ….

În acest sens, se reține că, prin adresa nr. 69840/15.05.2020, comisia de evaluare a solicitat ofertantului amintit clarificări privind îndeplinea unor cerințe ale caietului de sarcini, referitoare la transponderul pentru comanda macazului, resorturile mecanice/sistemul mecanic de articulare a pedalei de frână și conexiunea serială, ținând cont că informațiile respective nu se regăsesc în cadrul propunerii tehnice prezentate (conform exprimării din cuprinsul adresei de clarificări).

Prin răspunsul său, ofertantul a înțeles să confirme îndeplinirea cerințelor indicate prin adresa de solicitare, și să depună descrierea modului de îndeplinire al acestora.

Un prim aspect sesizat de Consiliu, este acela că, dacă prin răspunsurile anterioare, ofertantul a făcut trimitere la paginile din ofertă în care fusese tratat modul de îndeplinire al cerințelor obiect al clarificării, oferind explicații suplimentare celor deja regăsite în propunerea sa tehnică, de această dată a procedat la transmiterea informațiilor cerute, fără nicio referire la cum oferta sa a răspuns cerințelor respective.

Astfel, afirmația autorității din cuprinsul solicitării, cum că în propunerea tehnică nu se regăsește informația privind îndeplinirea cerinței, coroborat cu răspunsul ofertantului, ridică, în opinia Consiliului, suspiciuni cu privire la modul în care propunerea tehnică depusă demonstrează îndeplinirea tuturor cerințelor caietului de sarcini.

Deosebit de importante, în verificarea legalității evaluării ofertei analizată, sunt regulile de întocmire a propunerii tehnice, stabilite de autoritatea contractantă atât prin fișa de date a achiziției, cât și prin caietul de sarcini, respectiv „*Oferta va cuprinde….următoarele: Comentarii - articol cu articol - ale specificațiilor tehnice conținute în Caietul de Sarcini, prezentate în ordinea din Caietul de Sarcini, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective, însoțite de documentele care dovedesc îndeplinirea acestor specificații. Tramvaiele trebuie să fie realizate în conformitate cu documentele de standardizare în vigoare, cu reglementările naționale și internaționale privind condițiile tehnice pe care trebuie să le îndeplinească vehiculele cu acționare electrică care se deplasează pe șine, pentru transportul urban de călători*."

În fișa de date a achiziției, IV.4.1 Modul de prezentare al propunerii tehnice, autoritatea contractantă a precizat „*Cerințele tehnice din caietele de sarcini sunt minime și obligatorii. Operatorii economici vor prezenta informațiile necesare pentru elaborarea propunerii tehnice astfel încât să permită identificarea cu ușurință a corespondentei cu specificațiile tehnice minime din caietul de sarcini. Neîndeplinirea oricărei cerințe din documentația de atribuire, constituie motiv pentru respingerea ofertei ca inacceptabilă, respectiv neconformă. Propunerile tehnice se vor elabora în conformitate cu prevederile caietului de sarcini… În cazul în care pentru dovedirea specificațiilor tehnice din caietul de sarcini, ofertanții vor prezentă cataloage și/ sau documente specifice, aceștia vor indica în formularul de*

ofertă tehnică modalitatea concretă de îndeplinire a fiecărei cerințe, prin precizarea cu exactitate a documentului și a poziției/ capitolului/ secțiunii prin care cerința este îndeplinită".

Respectarea acestui mod de redactare al propunerii tehnice era necesar pentru a permite o evaluare adecvată a ofertelor, având în vedere complexitatea informațiilor care se impunea a fi analizate pentru stabilirea conformității acestora, implicit pentru a se asigura confirmarea existenței unor cazuri de excepție care acordau posibilitatea completărilor formale sau de confirmare a informațiilor expuse în ofertă.

Așa cum s-a reținut mai sus, ofertantul .. nu a respectat, întrutotul, aceste reguli formale de întocmire a propunerii tehnice, omițând să indice, în cadrul formularului de ofertă tehnică depus, modalitatea concretă de îndeplinire a fiecărei cerințe, prin precizarea cu exactitate a documentului și a poziției/ capitolului/ secțiunii prin care cerința este îndeplinită.

Revenind la obiectul solicitărilor de clarificări analizat, așa cum a fost sesizat prin contestație, Consiliul constată că prima întrebare face referire la îndeplinirea cerinței caietului de sarcini regăsită la pct. 7.8 Instalația pentru comanda macazului, conform căreia „*Comanda schimbării macazului va fi efectuată de către vatman din cabina de conducere sau mecanic. Tramvaiul va fi dotat cu două sisteme de comandă prin transponder, respectiv prin curent absorbit din rețeaua de contact. Transponderul pentru comanda macazului va fi compatibil cu sistemul de automatizare și comandă a macazurilor electrice aflat în exploatarea utilizatorului (valabil pentru utilizatorii unde este disponibil acest sistem, tipul sistemului va fi comunicat de către utilizator ofertantului declarat câștigător). În prezent, utilizatorul nu deține sisteme de comandă a macazurilor prin transponder, fiind acceptat orice sistem de comandă corespunzător celor mai moderne soluții în domeniu. De asemenea, în dotarea utilizatorului există două macazuri comandate prin sanie de pantograf (prize de curent).*"

Relativ la această cerință, în formularul de propunere tehnică, ofertantul .. a precizat următoarele „*Comanda schimbării macazului va fi efectuată de către vatman din cabina de conducere sau mecanic. Tramvaiul va fi dotat cu două sisteme de comandă prin transponder, respectiv prin curent absorbit din rețeaua de contact.*" (pag. 59 din propunerea tehnică), fără să-și asume, așadar, și îndeplinirea următoarelor cerințe, așa cum a fost aceasta solicitată de autoritatea contractantă.

În acest context, susținerea comisiei de evaluare din cuprinsul cererii de clarificări, că mențiunea „*Transponderul pentru comanda macazului va fi compatibil cu sistemul de automatizare și comandă a macazurilor electrice aflat în exploatarea utilizatorului (valabil pentru utilizatorii unde este disponibil acest sistem, tipul sistemului va fi comunicat de către utilizator ofertantului declarat câștigător). În prezent, utilizatorul nu deține sisteme de comandă a macazurilor prin transponder, fiind acceptat orice sistem de comandă corespunzător celor mai moderne soluții în domeniu. De asemenea, în dotarea utilizatorului există două macazuri comandate prin sanie de pantograf (prize de curent),*" nu se regăsește în cadrul propunerii tehnice, se adeverește.

Pe cale de consecință, confirmarea transmisă de ofertant abia pe calea clarificărilor la ofertă, alături de demonstrarea îndeplinirii cerinței, prin prezentarea descrierii „modalității de comandă și de trecere a

macazului de tramvai realizată de către” Biroul tehnic, care va fi aplicată proiectului, nu poate fi apreciată una formală sau de confirmare, ci reprezintă o veritabilă completare a propunerii tehnice. Completarea în discuție nu se încadrează nici în categoria abaterilor tehnice și nici în cea a viciilor de formă, câtă vreme, în cadrul propunerii tehnice, nu a fost tratată modalitatea de respectare a cerinței amintite.

Apărările autorității contractante, în sensul că informațiile comunicate prin clarificări reprezintă descrieri suplimentare ale celor existente în oferta prezentată, în lipsa unor trimiteri clare către secțiunea ofertei care trata subiectul supus clarificării, sunt simple afirmații care nu se confirmă din analiza conținutului propunerii tehnice depusă de .., potrivit celor reținute mai sus. De altfel, nici măcar societatea intervenientă nu face vreo trimitere la conținutul propunerii sale tehnice care să susțină pretinsa completare formală sau de confirmare.

Cum nici în formularul de propunere tehnică nu a fost identificată modalitatea concretă de îndeplinire a cerinței în discuție, lipsind orice referire cu privire la documentul/poziția/capitolul/secțiunea din propunerea tehnică prin care se confirmă îndeplinirea cerinței, Consiliul nu poate valida acceptarea răspunsului.

Ofertantul … ar fi trebuit să fie diligent și prudent, și să se asigure că propunerea sa tehnică respectă atât condițiile de formă, cât și cele de fond cerute prin documentația de atribuire, tocmai pentru a înlătura orice suspiciune privind caracterul admisibil al acesteia.

Pe cale de consecință, Consiliul se vede nevoit să constate temeinicia criticii analizată, neputând confirma, din documentele probatorii regăsite la dosar, încadrarea răspunsului la clarificări în limitele stabilite de legiuitor la art. 134 și art. 135 din HG nr. 395/2016.

Situația este similară și răspunsului oferit la întrebarea nr. 3 din adresa nr. 69840/15.05.2020, prin care comisia de evaluare a semnalat lipsa din cuprinsul propunerii tehnice, a informațiilor privind îndeplinirea cerinței *„conexiune serială RS232 (485), IBIS conform VDV 301 (sau echivalent)”*, la care ofertantul a înțeles să răspundă prin înaintarea diagramei de prelucrare a datelor și schema de conectare a computerului de bord.

Or, amenajarea computerului de bord și a tabloului de bord trebuia să se regăsească, detaliată, în cadrul propunerii tehnice, conform solicitării de la pag. 17 a caietului de sarcini, pct. 5. Documentație, prin care s-a impus ca în cadrul specificațiilor tehnice, ofertantul să prezinte, obligatoriu, aceste documente.

Cu privire la acest aspect, prin punctul de vedere, autoritatea contractantă nici măcar nu mai susține o completare formală sau de confirmare a ofertei analizată, ci invocă faptul că produsul nefiind un prototip, configurația acestuia exista, drept care clarificările nu au reprezentat informații nou concepute pentru ca oferta să fie conformă.

Însă o asemenea ipoteză nu poate fi acceptată, ea excedând modului de evaluare stabilit de legiuitor și limitelor impuse de acesta, relevantă fiind existența în cuprinsul ofertei a documentelor solicitate.

Respectarea principiilor de care se prevalează autoritatea contractantă, în cazul de față, nu poate fi reținută, niciunde în legislația incidentă nefiind reglementată posibilitatea de acceptare a completării unei oferte întocmită neadecvat, cu informații necesare pentru stabilirea caracterului conform al acesteia cu cerințele minime solicitate prin documentația de atribuire.

Pe de altă parte, așa cum a reținut CJUE, în aceeași cauză C336/12, *„29. Aplicarea principiului egalității de tratament în procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice nu constituie, așadar, un scop în sine, ci trebuie abordată din perspectiva obiectivelor pe care le urmărește. 30. Potrivit unei jurisprudențe constante, acest principiu impune ca situații comparabile să nu fie tratate în mod diferit și ca situații diferite să nu fie tratate în același mod, cu excepția cazului în care un astfel de tratament este justificat în mod obiectiv (a se vedea Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C 21/03 și C 34/03, Rec., p. I 1559, punctul 27 și jurisprudența citată). 40.Cu toate acestea, trebuie precizat că situația ar fi diferită dacă documentele contractului ar impune comunicarea înscrisului sau a informației care lipsește sub sancțiunea excluderii. Astfel, revine autorității contractante sarcina de a respecta cu strictețe criteriile stabilite chiar de ea (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 aprilie 2004, Comisia/CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, Rec., p. I 3801, punctul 115).”*.

Faptul că membrii comisiei de evaluare, așa cum pretinde autoritatea prin punctul de vedere, au permis tuturor participanților completarea ofertelor depuse, nu este o dovada a respectării principiului tratamentului egal, mai cu seamă că nu se face dovada că deficiențele constatate au fost de același tip la toți participanții, sau că situațiile au fost identice, dacă nu similare, în toate cazurile.

Respectarea acestui principiu se poate reține în situația Declarației privind evitarea conflictului de interese, a cărei retransmitere a fost cerută tuturor ofertanților, însă nu și în cazul în care se constată deficiențe de întocmire a propunerii tehnice, care au ca sancțiune legală respingerea, ca neconformă, a acesteia.

Față de ultima critică vizând oferta .. Consiliul constată caracterul neîntemeiat al acesteia, dat fiind că la pag. 97 vol. 6/7 din dosarul cauzei, conținând oferta indicată, se regăsește Declarația privind neîncadrarea în prevederile referitoare la conflictul de interese din Legea nr. 98/2016, iar demersul comisiei de evaluare de solicitare către TATRA a retransmiterii acestei declarații, în urma modificărilor intervenite la

nivelul personalului MLPDA, a fost întreprins inițial, la data de 04.03.2020, prin adresa nr. 38055, la care ofertantul a răspuns prin adresa nr. 42/05.03.2020 (pag. 14 vol. 6/7 din dosarul cauzei), prin retransmiterea declarației, conform cererii primite.

De altfel, adresa nr. 93363/07.07.2020, indicată de contestator, nici măcar nu face referire la situația declarației, ci au ca obiect clarificarea altor neconcordanțe sesizate de comisia de evaluare.

Având în vedere cele ce preced, se constată că oferta depusă de ..... a fost declarată admisibilă cu încălcarea dispozițiilor art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece, prin clarificările transmise de acest ofertant la solicitările comisiei de evaluare, a fost modificat conținutul propunerii tehnice, situație sancționată de legiuitor cu respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei în cauză.

Configurată această soluție, autoritatea contractantă nu va mai fi ținută să efectueze verificările dispuse cu privire la respectarea condițiilor Standardului SR 13353-5:1996, ci urmează să anuleze raportul procedurii, în partea referitoare la admisibilitatea ofertei ....., precum și actele subsecvente, și să reevalueze oferta menționată cu respectarea prevederilor legale și a celor evocate în motivare.

În continuare, Consiliul va proceda la analizarea criticilor din cuprinsul contestației PESA, referitoare la oferta ....., denumită în continuare ..., cu mențiunea că, în soluționarea lor, considerentele de ordin general privind regulile de întocmire a ofertelor și modul de evaluare al acestora, expuse anterior, vor fi avute în vedere și în acest caz.

Astfel, față de prima critică, referitoare la situația Declarației pe propria răspundere privind evitarea conflictului de interese, Consiliul observă că demersul de retransmitere al acesteia conform modificărilor intervenite la nivelul personalului MLPDA a fost întreprins cu toți ofertanții, prin urmare și cu ..., așa cum rezultă din adresa nr. 38055/04.03.2020, cu termen de răspuns 06.03.2020. Ofertantul amintit a răspuns solicitării primite, prin adresa nr. 01/05.03.2020, în cuprinsul căreia, cu toate că precizează că transmite declarația cerută, în procesul verbal nr. 40684/10.03.2020 (pag. 334 vol. 4 din dosarul cauzei) comisia de evaluare a reținut că *„ofertantul a răspuns la clarificare în data de 06.03.2020…însă, deși menționează că retransmite …declarația…, aceasta nu se regăsește. Astfel, comisia va solicita retransmiterea declarației…cu lista actualizată*”. Se mai reține că, revenirea asupra acestei solicitări a fost efectuată prin adresa comisiei nr. 40685/10.03.2020, iar răspunsul ofertantului, împreună cu Declarația în discuție, a fost comunicat prin adresa fără număr de înregistrare și dată (aflată la pag. 337-339 vol. 4 din dosarul cauzei).

Prin urmare, informațiile regăsite la dosarul cauzei, consemnate de comisia de evaluare în documentele întocmite, confirmă critica din cuprinsul contestației, referitoare la faptul că ofertantul ... nu a

transmis, în termenul impus, declarația privind evitarea conflictului de interese refăcută conform solicitării primite.

Însă, deși a subliniat și prin adresa de clarificări transmisă că, „*În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări şi, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispoziţiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite* ***în termenul precizat*** *de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă*”, comisia de evaluare nu a aplicat situației dispozițiile art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, invocate, ci a ales să revină cu o nouă clarificare, vizând același subiect.

O explicație a acestui fapt este omisă de autoritatea contractantă prin punctul de vedere, unde se limitează doar la indicarea faptului că această solicitare a fost transmisă tuturor ofertanților, or nu acest aspect a format obiectul criticii analizată.

De altfel, revenirea cu solicitări de lămurire asupra acelorași aspecte care au format obiectul unor clarificări anterioare, observă Consiliul că se regăsește și în alte cazuri.

Astfel, se reține că propunerea tehnică depusă de ... a necesitat mai multe demersuri de clarificare, așa cum rezultă din cuprinsul adreselor comisiei de evaluare nr. 66129/07.05.2020, nr. 80232/09.06.2020 și nr. 90053/30.06.2020.

Prin clarificarea din data de 07.05.2020, comisia de evaluare a semnalat faptul că propunerea tehnică prezentată de ..., prezintă o diferență de abordare față de solicitările caietului de sarcini referitoare la modul de prezentare al acesteia, cerând ofertantului să precizeze „*modul de îndeplinire cerinței din CS cap. 5 Documentație: Comentarii – articol cu articol – al specificațiilor tehnice conținute în caietul de sarcini, prezentate în ordinea din Caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespondența propunerii tehnice cu specificațiile respective, însoțite de documentele care dovedesc îndeplinirea acestor specificații*”, subliniind faptul că „*Corespondența propunerii tehnice cu specificațiile conținute în Caietul de Sarcini, va fi indicată prin trimitere exactă la pagina din Propunerea tehnică (atenție la numerotarea paginilor!) la care aceasta se poate verifica*”.

Acest demers de clarificare este apreciat de Consiliu ca fiind unul necesar evaluării adecvate a propunerii tehnice depusă de ..., deficiențele de întocmire sesizate de comisia de evaluare nefiind în măsură să atragă, *per se*, neconformitatea ofertei.

Cu toate că, prin clarificarea amintită, i s-a semnalat ofertantului să indice, prin trimitere exactă, pagina din propunerea tehnică prin care se demonstrează corespondența acesteia cu specificațiile caietului de sarcini, obligație, de altfel, rezultată inclusiv din regulile de întocmire a ofertei stipulate în documentația de atribuire, răspunsul transmis nu a fost pe deplin lămuritor, necesitând revenirea cu o nouă clarificare din partea comisiei de evaluare, conform adresei nr. 80232/09.06.2020, cu termen de răspuns 12.06.2020, prelungit, conform acceptului autorității

contractante transmis prin adresa nr. 81727/12.06.2020, pentru data de 18.06.2020.

Obiectul al acestor clarificări este reprezentat de un număr important de neconcordanțe sesizate de comisia de evaluare cu privire la conținutul propunerii tehnice depusă de ..., cum ar fi, cu titlu de exemplu, îndeplinirea unor specificații tehnice solicitate la pct. 4 Descrierea generală constructivă a tramvaielor, lipsa din formularul de ofertă a unor informații referitoare la îndeplinirea tuturor cerințelor solicitate la pct. 7.1.7 Postul de conducere, îndeplinirea cerinței 7.4 Sistemul de comandă al nisiparelor, 7.10 Accesorii, instalații și echipamente privind prezentarea arhitecturii întregului sistem informatic etc.

Răspunsul transmis de ofertant acestor clarificări a fost analizat de comisia de evaluare așa cum rezultă din documentul Anexa a procesului-verbal nr. 89622/30.06.2020, în cuprinsul căruia s-a reținut că, în ceea ce privește verificarea îndeplinirii cerinței „…*Ofertantul va prezenta o schiță detaliată a interiorului tramvaiului, va preciza suprafața care a stat la baza calculului numărului de călători în picioare și va furniza modul de calcul al suprafeței destinate călătorilor în picioare*" (pag. 14 din caietul de sarcini), este necesară revenirea la cererea de clarificări cu privire la prezentarea modului de calcul al suprafeței care a stat la baza calculului numărului de călători în picioare (pag. 9 din cuprinsul înscrisului regăsit la pag. 1645-1768, vol. 3, dosarul cauzei).

Or, caietul de sarcini a impus, în mod obligatoriu, ofertanților să prezinte în cuprinsul propunerilor tehnice, inclusiv acest mod de calcul al suprafeței destinate călătorilor în picioare, iar ... nu numai că a omis să furnizeze această informație în propunerea sa tehnică, dar nu a comunicat-o nici în urma adresei de clarificări primite în data de 09.06.2020, unde, la solicitarea 2, i s-a cerut [*Având în vedere solicitarea caietului de sarcini „Ofertantul va prezenta o schiță detaliată a interiorului tramvaiului, va preciza suprafața care a stat la baza calculului numărului de călători în picioare și va furniza modul de calcul al suprafeței destinate călătorilor în picioare", vă solicităm transmiterea schiței detaliate a tramvaiului cu menționarea cotelor aferente fiecărei arii, precum și calculul complet al suprafeței destinată pasagerilor în picioare*]. Răspunsul furnizat nu a fost unul complet și concludent câtă vreme, deși scriptic ofertantul arată că trimite și modul de calcul solicitat, acesta nu se regăsește în cuprinsul înscrisurilor indicate. Se reține că informația în discuție a fost transmisă de ... abia în urma primirii adresei nr. 90053/30.06.2020 din partea autorității contractante.

Această situație de fapt confirmă critica analizată, în sensul că îndeplinirea cerinței caietului de sarcini citată anterior a fost demonstrată de ... în urma unor solicitări de clarificări repetate având același obiect, și anume prezentarea calculului complet al suprafeței destinată pasagerilor în picioare.

Sancțiunea transmiterii unui răspuns neconcludent la solicitările de clarificări primite din partea comisiei de evaluare, este respingerea ofertei, ca inacceptabilă, iar nu reluarea demersului de clarificare până la momentul primirii unui răspuns adecvat.

Niciunde în legislația achizițiilor publice nu se prevede obligația, și nici măcar dreptul autorității contractante de a repeta solicitarea de clarificări unui ofertant până acesta înțelege să furnizeze un răspuns concludent, legiuitorul arătând în mod expres că sancțiunea transmiterii unui răspuns neconcludent este respingerea ofertei, conform art. 134 alin. (5) din H.G. nr.395/2016 citat mai sus. Revenirea cu o nouă solicitare de clarificări având același scop, respectiv prezentarea modului de calcul al suprafeței destinate călătorilor în picioare, este interzisă de dispozițiile art. 209 alin. (2) din Legea nr.98/2016, conform cărora *„(2) Autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.”*

Așadar, în situația transmiterii unui răspuns neconcludent, autoritatea contractantă are obligația respingerii ofertei, ca inacceptabilă, iar nu cea a revenirii cu o nouă solicitare de clarificări, un asemenea comportament fiind prohibit explicit întrucât este de natură a avantaja ofertantul.

În acest sens este și practica judiciară, relevante fiind reținute:

- Decizia civilă nr.3450/19.12.2011, pronunțată de Curtea de Apel ....., în care instanța a arătat că este nelegală repetarea solicitării de clarificări către ofertant, autoritatea contractantă având obligația de a-i respinge oferta dacă nu a răspuns concludent la prima solicitare.
- Decizia nr.2654/CA/2015, pronunțată de Curtea de Apel Oradea, prin care s-a infirmat o decizie pronunțată de C.N.S.C. prin care organismul administrativ-jurisdicțional a obligat autoritatea contractantă să solicite *noi* clarificări cu privire la modul de îndeplinire a unei cerințe de calificare.
- Decizia civilă nr. 1263/21.10.2019, pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, prin care s-a reținut că *„o reiterare a aceleiași solicitări de către autoritatea contractantă ar fi înfrânt în mod evident principiul tratamentului egal impus de art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016*”.

Apărările autorității contractante din cuprinsul punctului de vedere în sensul că *„prin modificare se înțelege înlocuirea/schimbarea produsului ofertat inițial, iar prin completarea documentelor prezentate inițial se înțelege documente suplimentare pentru produsul ofertat la termenul limită de depunere a ofertelor*”, nu este susținută de nicio dispoziție legală, legiuitorul instituind regula ca ofertele trebuie întocmite conform cerințelor documentației de atribuire, singurele completări/modificări care pot fi primite fiind cele formale sau de confirmare, respectiv cele care se încadrează în categoria viciilor de

formă sau a abaterilor tehnice minore. Însă, niciuneia dintre aceste situații nu se circumscrie situația ofertei ....

De altfel, și intervenientul ..., prin cererea sa, se rezumă doar la a face considerații de ordin general cu privire la instituția excepțiilor care permit modificarea/completarea ofertei, cu care Consiliul este de acord, ca principiu, însă nu particularizează în niciun fel modul în care oferta sa și răspunsurile la clarificările transmise se încadrează în aceste considerații.

Documentele probatorii regăsite la dosarul cauzei confirmă faptul că din propunerea tehnică întocmită de ... au lipsit informații pe care autoritatea contractantă le-a solicitat expres prin caietul de sarcini, aspect care rezultă în mod clar din cele consemnate de comisia de evaluare în Anexa procesului-verbal nr. 79595/09.06.2020, unde, în repetate rânduri s-a reținut lipsa informației din formularul de ofertă. Inclusiv în răspunsul transmis clarificărilor din aceeași dată, ofertantul nu face trimitere la informații existente în ofertă, ci înțelege să transmită documentele indicate. Deși situațiile sunt multiple, Consiliul face trimitere, cu titlu de exemplu la întrebarea nr. 22 [*Având în vedere cerința caietului de sarcini „Ofertantul va prezenta arhitectura întregului sistem informatic instalat pe tramvaie…" vă solicităm prezentarea acesteia*], răspunsul „*A se vedea enclosure Tram layout (pag. 72-73) și Passenger system block diagram atasate, pag. 70-71*".

Cele anterior expuse, conduc la concluzia că, în mod nelegal, autoritatea contractantă a constatat caracterul conform al propunerii tehnice depusă de ..., încălcând astfel dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016, deoarece, pe de o parte, acest ofertant nu a răspuns, în termenul impus, clarificărilor primite, iar, pe de altă parte, prin clarificările transmise a completat nepermis conținutul propunerii tehnice, situație sancționată de legiuitor cu respingerea, ca inacceptabilă, a ofertei în cauză.

Stabilită fiind această concluzie, Consiliul apreciază de prisos analizarea și a celorlalte critici formulate cu privire la oferta ..., indiferent de soluția care s-ar putea prefigura în cazul acestora neputând invalida concluziile expuse anterior. Astfel cum s-a statuat irevocabil în decizia civilă nr. 2514 din 30 noiembrie 2009 a Curţii de Apel ....., Secţia a VIII-a de contencios administrativ şi fiscal, "nu are nicio relevanţă că autoritatea a declarat oferta petentei ca neconformă pentru şase motive şi doar unul dintre cele şase a fost reţinut de Consiliu sau de instanţă, deoarece şi un singur motiv, dacă este întemeiat, poate duce la constatarea ofertei ca neconformă". Similar, în decizia civilă nr. 1117 din 19 mai 2011, aceeaşi instanţă a reţinut că: „În mod judicios Consiliul a apreciat că, găsind întemeiat un singur motiv de respingere ca inacceptabilă a ofertei petentei, nu se mai impune analizarea şi a celorlalte, câtă vreme cel analizat este apt prin el însuşi a conduce la concluzia că oferta este inadmisibilă. Evident, în acest context,

analizarea celorlalte motive ale contestaţiei se constituia într-un demers inutil soluţionării cauzei deduse judecăţii.”

Apărările ... din cuprinsul concluziilor scrise transmise la dosarul cauzei, în sensul că și contestatorului PESA i s-ar fi permis completarea ofertei, nu vor fi reținute, pe de o parte deoarece, cu privire la legalitatea evaluării ofertei contestatorului, Consiliul nu a fost învestit să se pronunțe, iar, pe de altă parte, având în vedere că pretinsa acceptare a completării/modificării propunerilor tehnice tuturor ofertanților, nu este o dovadă a nerespectării principiului tratamentului egal, mai cu seamă că nu se face dovada că deficiențele constatate au fost de același tip la toți participanții, sau că situațiile au fost identice, dacă nu similare, în toate cazurile.

II. Relativ la contestația formulată de ....., denumită în continuare ..., Consiliul observă că autorul acesteia reclamă, pe de o parte, faptul că autoritatea contractantă a aplicat greșit factorii de evaluare, iar, pe de altă parte, admisibilitatea ofertei ....., desemnată câștigătoare.

Cu titlu preliminar, Consiliul reține că, deși în urma soluționării contestației anterioare s-a ajuns la concluzia că oferta ... nu este una admisibilă, câtă vreme această soluție nu este una definitivă, contestatorul justifică în continuare un interes în susținerea contestației sale.

Un prim aspect semnalat de contestator face referire la conținutul comunicării rezultatului procedurii, care, în opinia sa, nu respectă rigorile dispozițiilor art. 215 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 98/2016, nefiindu-i comunicate caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnate câștigătoare în raport cu oferta sa.

Analizând conținutul adresei nr. 102109/24.07.2020, Consiliul observă că autoritatea contractantă a înțeles să precizeze doar prețul ofertat de câștigător, și punctajul obținut de cele două oferte (câștigător și contestator) pentru componenta tehnică și pentru cea financiară.

Însă, în opinia Consiliului, informațiile respective nu sunt suficiente pentru a se asigura o comunicare transparentă către ofertant, în concordanță cu obligațiile statuate la art. 215 anterior invocat.

Astfel, se constată că simpla menționare a punctajului, în lipsa informațiilor concrete care au condus la obținerea acestuia, este insuficientă pentru a permite ofertantului să cunoască caracteristicile și avantajele relative ale ofertei desemnată câștigătoare în raport cu oferta sa. De altfel, raportul procedurii, pe care îl invocă autoritatea contractantă în susținere, chiar dacă a fost adus la cunoștința participanților, nu conține decât referiri la componenta financiară, deși componenta tehnică a fost alcătuită din mai mulți factori, iar punctajul aferent acestora nu rezultă din niciun înscris comunicat.

Cu toate că se reține caracterul întemeiat al susținerilor contestatorului, având în vedere că acesta a intrat în posesia datelor privind modul în care comisia de evaluare a stabilit clasamentul ofertelor

admisibile, o eventuală admitere a contestației, cu consecința retransmiterii adecvate a comunicării în discuție, ar fi una formală, fără niciun fel de beneficiu adus contestatorului.

Față critica privind modul în care autoritatea contractantă a înțeles să puncteze oferta sa, în ceea ce privește factorii de evaluare *Număr suplimentar călători transportați în picioare* și *Număr suplimentar călători transportați pe scaune*, Consiliul reține că, potrivit procesului-verbal nr. 94954/10.07.2020, pentru primul factor, oferta ... a primit 5 puncte, deși a ofertat un număr suplimentar de 20 de călători transportați în picioare, iar, la celălalt factor, a primit 5,60 puncte, în condițiile în care a ofertat un număr suplimentar de 8 călători transportați pe scaune.

Având în vedere că motivele expuse prin contestație cu privire la acest aspect, sunt identice cu cele regăsite în contestația PESA, Consiliul nu va mai relua considerentele reținute cu ocazia analizării acestei critici din contestația PESA, acestea păstrându-și valabilitatea și în cazul de față, și va admite critica în discuție.

Însă, având în vedere ceea ce s-a dispus cu prilejul analizei primei contestații, în privința ofertei ..., în sensul încadrării acesteia în categoria celor inadmisibile, Consiliul constată că o recalculare a punctajului pentru cei doi factori, conform celor de mai sus, în cazul ofertei amintite, nu se mai impune.

Cât privește criticile formulate de acest contestator, cu privire la oferta ....., Consiliul reține că admisibilitatea acestei oferte deja a fost dezbătută cu ocazia soluționării contestației PESA, stabilindu-se că oferta ..... nu este una conformă și trebuie respinsă, drept care, chiar dacă ... reclamă alte aspecte care ar atrage respingerea ofertei în discuție, soluția ar fi aceeași, indiferent de concluzia la care s-ar putea ajunge în urma analizării acestora.

Pe cale de consecință, criticile în discuție vor fi respinse, ca rămase fără obiect.

Separat de cele reținute mai sus, Consiliul nu poate să nu constate că, în eventualitatea recalculării punctajului ..., în baza considerentelor expuse anterior, acesta va obține un punctaj superior celui acordat ....., și astfel, nu ar mai avea nicio relevanță pentru el caracterul in/admisibil al ofertei .....

Criticile noi, formulate pe calea „concluziilor scrise”, vor fi respinse, ca inadmisibile, în considerarea dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, potrivit cu care *„Este inadmisibilă prezentarea unor noi motive de contestare şi/sau formularea unor noi capete de cerere pe calea concluziilor scrise sau orale ori a precizărilor la contestaţie ulterior termenului legal de formulare a acesteia*.”

Analiza actelor atacate ale autorității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de contestatori, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului

[art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ..... SA, în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă, va anula raportul procedurii nr. 101887/24.07.2020, în partea referitoare la evaluarea ofertelor clasate pe locurile I și II în clasament, precum și modul de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare Număr suplimentar călători transportați în picioare și Număr suplimentar călători transportați pe scaune, alături de actele subsecvente, și va obliga autoritatea contractantă la reevaluarea ofertelor menționate, și la refacerea punctajelor obținute de ofertele admisibile, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 20 de zile de la primirea deciziei.

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) si art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 şi următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererile de intervenție formulate de ..... și, respectiv .....

Luând în considerare cele anterior expuse, în temeiul art. 26 alin. (2), (5) și (6) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, conform motivării, în partea referitoare la acordarea punctajului pentru factorii de evaluare Număr suplimentar călători transportați în picioare și Număr suplimentar călători transportați pe scaune, contestația formulată de ....., în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă, și va respinge, ca rămase fără obiect, criticile din cuprinsul acesteia privind admisibilitatea ofertei .....

Pe cale de consecință, în temeiul dispozițiilor art. 17 alin (3) si art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu dispozițiile art. 61 şi următoarele din Codul de procedură civilă, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de .....

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 inadmisibilității cererii de intervenție formulată de ....., invocată de .....

Admite contestația formulată de ..... SA, în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă. Anulează raportul procedurii nr. 101887/24.07.2020, în partea referitoare la evaluarea

ofertelor clasate pe locurile I și II în clasament, precum și modul de acordare a punctajului pentru factorii de evaluare Număr suplimentar călători transportați în picioare și Număr suplimentar călători transportați pe scaune, alături de actele subsecvente. Obligă la reevaluarea ofertelor menționate, și la refacerea punctajelor obținute de ofertele admisibile, cu respectarea dispozițiilor legale și a celor evocate în motivare, în termen de 20 de zile de la primirea deciziei.

Încuviințează, în principiu, și respinge cererile de intervenție formulate de ..... și, respectiv .....

Admite contestația formulată de ....., în contradictoriu cu ....., în calitate de autoritate contractantă, conform motivării, în partea referitoare acordarea punctajului pentru factorii de evaluare Număr suplimentar călători transportați în picioare și Număr suplimentar călători transportați pe scaune.

Respinge, ca rămase fără obiect, criticile din cuprinsul acesteia privind admisibilitatea ofertei .....

Încuviințează, în principiu, și respinge cererea de intervenție formulată de .....

Obligatorie.

Împotriva prezentei 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, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016.

PREȘEDINTE COMPLET, **MEMBRU,** **MEMBRU,**

..... **.....** **.....**

Redactat practicaua deciziei:

..