



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, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 2253 / C9 / 2442

Data: 11.12.2019

Prin contestația din data de 14.11.2019, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 46589/14.11.2019, depusă de SA, cu sediul în, județul, având CUI RO, număr de înregistrare în Registrul Comerțului, lider al asocierii SA - reprezentată convențional de, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, privind procedura de licitație deschisă, online, organizată de, cu sediul în, ..., reprezentată convențional de, cu sediul ales pentru comunicarea actelor de procedură în, în calitate de autoritate contractantă, pentru atribuirea contractului de achiziționare a 100 de tramvaie, cod CPV 34622100-4 Vagoane de tramvai (Rev. 2), contestatoarea a solicitat:

I. acces în vederea studierii întregului dosar al achiziției publice (fără restricționarea accesului la documentele care sunt publice și pe care ofertantul nu le-a declarat confidențiale cum ar fi: înscrisurile care emană de la autoritatea contractantă, înscrisurile care emană de la ANAP, solicitările de clarificare în perioada de evaluare a ofertei, răspunsurile ofertantului și orice alte acte similare acestora);

II. să se constate nejustificată clasificarea ca fiind „confidențiale” a informațiilor din documentele elaborate de către autoritatea contractantă pe parcursul derulării procedurii de atribuire și, pe cale de consecință, să i se permită accesul neîngrădit la respectivele documente, precum și să se constată că ofertantul declarat câștigător nu a demonstrat prin mijloace de probă adecvate care informații din propunerea tehnică și/sau financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de

proprietate intelectuală și, pe cale de consecință, să i se permită accesul la respectivele documente.

III. admiterea contestației, respectiv:

a. anularea rezultatului procedurii de atribuire comunicat de autoritatea contractată prin adresa nr. 3308/04.11.2019, a raportului procedurii DP nr. 3297/04.11.2019, precum și a tuturor actelor anterioare și/sau concomitente și/sau ulterioare și conexe acestuia în ceea ce privește declararea ca acceptabilă, conformă și câștigătoare a ofertei depuse de

b. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertelor depuse în cadrul procedurii de atribuire și la emiterea unui nou raport al procedurii de atribuire;

c. obligarea autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de prezentul litigiu.

....., cu sediul în, ..., ..., având număr de înregistrare în Registrul Comerțului, a formulat cererea de intervenție înregistrată la Consiliu cu nr./21.11.2019, prin care a solicitat respingerea contestației formulate de SA și continuarea procedurii.

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

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care ofertantul SA critică rezultatul procedurii de atribuire comunicat de autoritatea contractată prin adresa nr. 3308/04.11.2019, raportul procedurii DP nr. 3297/04.11.2019, precum și toate actele anterioare și/sau concomitente și/sau ulterioare și conexe cu acesta în ceea ce privește declararea ca acceptabilă, conformă și câștigătoare a ofertei depuse de, în cadrul procedurii de atribuire menționată în partea introductivă, învederând în motivare următoarele:

Ulterior finalizării etapei de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă i-a comunicat adresa nr. 3308/04.11.2019 prin care a informat-o că oferta asocierii este admisibilă, fiind clasată pe locul 2, cu un punctaj de 95,75 puncte, iar oferta a fost declarată câștigătoare, obținând un punctaj de 99,61 puncte.

Prin adresa nr. 2002/2707/05.11.2019 a solicitat accesul la întreaga documentație a dosarului de achiziție. Conform minutei întâlnirii din 06.11.2019 nr. DP nr. 3333/06.11.2019, reprezentanților săi li s-a permis accesul exclusiv la raportul procedurii DP nr. 3297/04.11.2019, al cărui conținut era anonimizat, inclusiv cu privire la modalitatea de acordare a punctelor aferente factorilor de evaluare și la Formularul 10 depus de ofertantul, referitor la declararea înscrisurilor din propunerea tehnică și financiară cu caracter confidențial.

Deși a solicitat accesul atât în privința documentelor aferente evaluării propunerilor tehnice și financiare, cât și în privința acelor înscrisuri din propunerea tehnică a care nu au caracter confidențial, cum ar fi: înscrisurile care emană de la autoritatea contractantă, înscrisurile care emană de la ANAP, solicitările de clarificare în perioada de evaluare a ofertei, răspunsurile ofertantului și orice alte acte similare acestora, cererea i-a fost respinsă fără nicio justificare. Astfel, în mod nelegal, autoritatea contractantă nu i-a acordat acces la dosarul achiziției publice și a păstrat pretinsul caracter confidențial asupra acestor documente, iar refuzul de a permite accesul la aceste documente a fost dat de persoane care nu au o astfel de competență (minuta amintită este semnată de toți membrii comisiei de evaluare, a căror activitate s-a finalizat odată cu întocmirea raportului procedurii de atribuire).

Prezintă istoricul societății sale, precizând că a fabricat toate tipurile de vagoane, metrouri, troleibuze, iar în ultimul deceniu și tramvaie. Cu toată experiența sa acumulată în timp, intrarea pe piața tramvaielor a fost precedată de un studiu de piață pentru identificarea și aplicarea celei mai bune soluții care să îi asigure succesul.

La sfârșitul anului 2009 a finalizat negocierile cu firma Siemens pentru achiziția licenței de fabricație a tramvaiului Combino Plus, tramvai modular care poate fi construit în funcție de nevoi, iar componența poate varia între 2-6 vagoane, adică între 18-54m lungime.

Cu surprindere, a constatat că autoritatea contractantă, prin comisia de evaluare, a apreciat că un tramvai desenat de firma concurentă care nu a fost produs încă și nici omologat UE ar fi superior tramvaiului fabricat după licența Siemens de către un fabricant tradițional de material rulant. Acest tip de tramvai circulă în România de 5-6 ani și înregistrează rezultate superioare cum ar fi: cel mai mic consum de energie electrică, cel mai mare coeficient de disponibilitate, îndeplinind cele mai înalte standarde de calitate și confort existente în Europa.

Sub pretextul că ofertantul și-a securizat în totalitate oferta, comisia de evaluare a autorității contractante a refuzat punerea la dispoziție a documentelor publice pe care i le-a solicitat. Acest comportament al autorității contractante i-a creat mari suspiciuni legate de modul în care s-a derulat evaluarea acestei licitații.

Analizând în mod obiectiv produsele fabricate de ofertantul declarat câștigător, se constată că toate cele 3 tipuri de tramvaie sunt construite după alt concept, construcție unitară cu vagoane suspendate care nu pot fi modificate, ci doar reconstruite în alte variante, necesitând alte teste, probe și omologări. Pentru justificarea conformității, autoritatea contractantă a operat cu o interpretare eronată a noțiunii de similaritate.

În concluzie, ... SA susține că autoritatea contractantă a declarat oferta câștigătoare cu nerespectarea prevederilor legale.

A. Autoritatea contractantă a blocat în mod nelegal accesul său, la documentele din dosarul de achiziție.

Din Formularul 10, contestatoarea a observat că nu toate documentele propunerii au fost declarate confidențiale.

Or, autoritatea contractantă a decis să blocheze accesul în întregime nu numai la oferta, cât și la celelalte procese-verbale și avize conforme condiționate emise de ANAP, la care face referire în raportul de evaluare.

În conformitate cu dispozițiile art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, a solicitat autorității contractante accesul neîngrădit la raportul procedurii de atribuire, precum și informațiile din cadrul documentelor de calificare, propunerilor tehnice și/sau financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală.

Astfel, contestatoarea a invocat art. 21 din Directiva 2014/24/UE privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE, art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016.

Totodată, arată că, în temeiul art. 217 alin. (6) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă este obligată să permită, la cerere, într-un termen care nu poate depăși o zi lucrătoare de la data primirii cererii, accesul neîngrădit al oricărui ofertant la raportul procedurii de atribuire și la informațiile din cadrul documentelor de calificare, precum și la informațiile din cadrul propunerilor tehnice și financiare care nu au fost declarate de către ofertanți ca fiind confidențiale, clasificate sau protejate de un drept de proprietate intelectuală. Cum declararea drept confidențiale a unor informații nu se poate realiza în mod nejustificat, art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 permite accesul participanților la procedură la documente declarate confidențiale în măsura în care operatorul economic care a procedat la indicarea documentelor ca fiind confidențiale nu demonstrează caracterul confidențial al acestora.

Din coroborarea dispozițiilor enunțate rezultă faptul că sunt protejate sub aspectul confidențialității numai anumite informații din cuprinsul documentelor depuse în procedura de atribuire și nu totalitatea documentelor prezentate. Cu alte cuvinte, nu pot fi declarate confidențiale ofertele tehnice și financiare în integralitatea lor, ci doar anumite informații din acestea care, dacă ar ajunge la cunoștința competitorilor, ar vătăma interesele și drepturile ofertantului.

Pentru a decide anumite repere în legătură cu sfera informațiilor care pot fi declarate confidențiale, Curtea de Justiție a observat că dreptul de a declara anumite informații confidențiale trebuie exercitat în mod concomitent cu alte drepturi ale participanților la procedura de atribuire și cu respectarea unor principii specifice dreptului achizițiilor publice.

Trebuie să se constate însă că, deși aceste considerații pot justifica refuzarea accesului la anumite documente care figurează în dosarul unei proceduri naționale în materie de concurență, ele nu presupun ca acest acces să fie refuzat sistematic, fiecare cerere de acces la documente trebuind să facă obiectul unei aprecieri de la caz la caz care să ia în considerare toate elementele cauzei.

Din ansamblul jurisprudenței rezultă un număr de repere privind declararea unor informații prezentate într-o procedură de atribuire ca fiind confidențiale:

- i. orice declarație de confidențialitate nu poate avea caracter generic și nu poate să privească ansamblul ofertei;
- ii. simpla declarare a unor informații ca fiind confidențiale nu produce efecte în lipsa unor justificări obiective;
- iii. dreptul de a păstra anumite informații confidențiale nu se poate exercita de o manieră absolută;
- iv. instanța de judecată are obligația de a analiza și aprecia asupra caracterului confidențial al unor informații;
- v. în aprecierea justificării caracterului confidențial al unor informații instanța va trebui să pună în balanță mai multe elemente: identificarea consecințelor prejudiciabile pe care divulgarea este susceptibil să le producă asupra intereselor ofertantului, existența unei protecții specifice a unor drepturi, necesitatea de a asigura protecția juridică efectivă și dreptul la apărare al ofertanților care se consideră prejudiciați, îndeplinirea obligației de transparență de către autoritatea contractantă.

Din jurisprudența CNSC rezultă că este necesar ca ofertantul care pretinde păstrarea confidențialității unor informații să indice care este prejudiciul adus intereselor sale în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală, prin dezvăluirea informațiilor din propunerea tehnică și financiară și să comunice mijloacele de probă în dovedirea caracterului confidențial. În lipsa prezentării mijloacelor relevante de probă apte să justifice caracterul confidențial al propunerii tehnice și financiare, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatoarei pentru studiu oferta operatorului în integralitate.

Așadar, simpla indicare a anumitor documente ca fiind confidențiale nu este de natură a împiedica, prin ea însăși, accesul celorlalte părți la respectivele documente, fiind necesar să se probeze (i) caracterul lor confidențial și (ii) maniera în care ar fi prejudiciate interesele legitime ale operatorilor economici în cazul permiterii accesului la acestea. Pentru a putea fi invocat, riscul de a aduce atingere interesului protejat trebuie să fie previzibil în mod rezonabil, iar nu pur ipotetic (Hotărârea din 16 decembrie 2008, cauza C-213/07 privind o cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Symvoulio tis Epikrateias, Grecia).

Aceleași concluzii se desprind și din soluții pronunțate de instanțe de judecată din România.

În ceea ce privește anonimizarea justificărilor punctajelor din raportul procedurii de către autoritatea contractantă, însăși natura lor face greu de înțeles vreo modalitate prin care accesul public ar fi apt să lezeze interesele legitime ale operatorilor economici în ceea ce privește secretul comercial și/sau proprietatea intelectuală.

În egală măsură, este de neînțeles de ce autoritatea contractantă a ales să nu furnizeze toate procesele-verbale care au stat la baza evaluării ofertelor sau alte înscrisuri care emană de la aceasta, precum și avizele conforme condiționate emise de către ANAP. Acestea nu aduc atingere intereselor economice ale niciunui ofertant și este absurd a se considera că ar fi o măsură privind combaterea concurenței neloiale.

Așadar, chiar dacă ofertantul a indicat drept confidențială întreaga documentație transmisă autorității contractante, revine în sarcina Consiliului obligația de a decide care informații nu se transmit spre studiu, sub rigoarea că „acest lucru este necesar pentru a asigura protecția concurenței loiale sau a intereselor legitime ale operatorilor economici impusă de dreptul comunitar.” [Hotărârea Curții din 14 februarie 2008, Cauza C-450/06 Varec, par. 43].

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă a procedat nelegal refuzând să furnizeze procesele-verbale privind evaluarea tehnică și financiară, avizele conforme condiționate, precum și toate celelalte documente care stau la baza întocmirii raportului procedurii de atribuire. Aceste documente nu fac parte din oferta, ci sunt informații la care toți participanții la licitație trebuie să aibă acces pentru a verifica conformitatea evaluării cu documentația de atribuire și normele legale.

Pe de altă parte, așa cum rezultă din Minuta nr. 3333/11.11.2019, accesul la documentele solicitate a fost refuzat de către comisia de evaluare, în condițiile în care activitatea acestei comisii a încetat la momentul finalizării procedurii și emiterii raportului procedurii de atribuire.

Pe acest subiect s-a pronunțat, în același sens, și Agenția Națională pentru Achiziții Publice, răspunzând la o întrebare privind confidențialitatea: „Potrivit prevederilor art. 129 alin. (1) din HG nr. 394/2016, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile”. Astfel, din aceste prevederi, se desprind următoarele concluzii: operatorul economic are dreptul de a declara confidențiale doar anumite informații/părți din cadrul propunerii tehnice și/sau financiare, dar are obligația de a justifica caracterul confidențial al acestora. Totodată, precizăm că, în conformitate cu art. 70 alin. (1) din Legea 99/2016, fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, aceasta are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor. Pe cale de consecință, în măsura în care ofertantul în cauză poate arăta fie modul în care dezvăluirea informațiilor cuprinse în documentele pe care le-a precizat ca fiind confidențiale este de natură a îi prejudicia interesele legitime, fie faptul că respectivele informații sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală sau de secretul comercial, autoritatea contractantă are obligația de a garanta confidențialitatea respectivelor informații față de terți.(...).”.

În concluzie, se observă că informațiile nu pot fi menținute confidențiale doar prin simpla atașare a unei solicitări în acest sens. Ofertantul care invocă confidențialitatea unor informații trebuie să arate prin orice mijloc de probă caracterul prejudiciabil al divulgării sau

protejarea specifică a informației. Confidențialitatea unor documente nu se poate invoca cu scopul ascuns de a îngreuna sau face imposibilă identificarea neregulilor din cadrul ofertei sau altor documente relevante în procedura de atribuire.

Așa fiind, refuzul de acces la documentele ofertei a fost emis de o entitate fără competențe legale în a răspunde solicitării.

De altfel, contestatoarea consideră că raportul procedurii de atribuire este nelegal, deoarece oferta nu este admisibilă, întrucât aceasta este inacceptabilă și neconformă.

B. Neconformitatea ofertei, rezultă din neîndeplinirea a multiple specificații din caietul de sarcini, cum ar fi:

i. cerința prevăzută la pct. IV 4.1. Modalitatea de prezentare a propunerii tehnice: „Propunerea tehnică va fi întocmită în conformitate cu solicitările din caietul de sarcini, acestea fiind considerate minime și obligatorii. Se solicită descrierea detaliată a modului de îndeplinire a cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini, prin care să se demonstreze corespundența propunerii tehnice cu toate cerințele prevăzute. Nerespectarea tuturor cerințelor tehnice minime obligatorii sau a altor cerințe obligatorii atrage automat declararea ofertei ca neconformă”.

ii. cerința din secțiunea 1.1. „Generalități” a caietului de sarcini referitoare la obligativitatea ofertantului de a „prezenta în oferta tehnică, un tramvai cu podea complet coborâtă, care dispune de omologare de tip într-o țară a Comunității Europene începând cu 2013”;

iii. cerința din secțiunea 1.1. prin care se impune ofertanților obligația de a nu prezenta prototipuri;

iv. cerințele din secțiunea 6.1. „Specificații constructive” din caietul de sarcini:

a) Prezența a minimum 5 uși duble; (a se vedea cerința minimă obligatorie „Lungimea tramvaiului”, precum și în cadrul secțiunii 1.1. „Generalități” din caietul de sarcini);

b) lățimea maximă a caroseriei vehiculului de 2450 mm (a se vedea cerința minimă obligatorie „Lățimea caroseriei tramvaiului”, precum și nota explicativă);

c) conform directivelor europene furnizorul este obligat să prezinte „Life cycle cost”, respectiv costurile de achiziție, costurile de întreținere și alte costuri în concordanță cu consumul energetic, consumul de manoperă și materiale etc, cerință care apare și în Matricea de conformitate. Având în vedere că modul de construcție al tramvaiului cu articulații între tronsoane determină costurile de exploatare pe durata de utilizare a tramvaiului, numărul de articulații, respectiv numărul de tronsoane constituie factor de evaluare și se va puncta corespunzător.

v. cerința din secțiunea 68.2 din caietul de sarcini referitoare nivelul maxim de zgomot în interior;

vi. cerința din secțiunea 7.1.2. din caietul de sarcini referitor la dispozitivul de ridicare pe șine în caz de accidente de circulație indicându-se tehnologia de lucru;

vii. cerința din secțiunea 7.1.3. Pereți laterali care prevede prezentarea tipurilor de materiale și a certificatelor materialelor de a fi prezentate în ofertă;

viii. cerința din secțiunea 7.1.7 a caietului de sarcini care impune numărul minim de călători: 220 călători, din care minim 56 pe scaune;

ix. cerința privind poziționarea pantografului (a se vedea secțiunea 23 din caietul de sarcini);

x. cerința calculării masei proprii a tramvaiului, conform specificațiilor din caietul de sarcini.

xi. cerințele din caietul de sarcini privind certificate de conformitate/ buletine de încercări la laboratoare atestate CE privind materialele/ echipamentele utilizate la fabricația tramvaielor;

xii. cerința nr. 29 din caietul de sarcini privind caracteristicile bateriei de acumulatori precum și prezentarea în ofertă a certificării CE privind utilizarea vehiculelor de transport public și/sau cale ferată în ceea ce privește bateria de acumulatori;

xiii. cerința nr. 28 din caietul de sarcini prin care s-a impus ofertanților să ofere un convertizor cu un nivel de zgomot de maxim 50 dBA și omologat CE;

xiv. cerința nr. 41.1 conform căreia: „Ofertantul va include în ofertă buletinele de încercări din care să rezulte consumul de energie electrică de la un tramvai similar existent în exploatare. Buletinele de încercări și măsurători vor fi emise de un laborator autorizat CE”.

xv. cerința nr. 41.2 conform căreia „Frâna recuperativă trebuie să fie în funcțiune până aproape de oprirea tramvaiului. Gradul de recuperare va fi determinat prin buletine de încercări emise de un laborator acreditat CE”.

xvi. cerința nr. 66 potrivit căreia: „precizia reală de măsurare a sistemului trebuie să fie de minim 95%, fără prelucrări și corecții de software. La ofertă se va prezenta certificatul CE emis de un laborator neutru acreditat în UE care să certifice precizia de minim 95%”;

xvii. cerința nr. 68 conform căreia „Se va demonstra nivelul de zgomot conform celor arătate mai sus prin buletine de determinare a zgomotului emise de laboratoare acreditate CE”;

xviii. cerința nr. 73.1 conform căreia „Ofertantul va include obligatoriu în oferta tehnică următoarele garanții:

- garanția funcționării (Full Warranty) fără defecțiuni a tramvaiului minim 60 de luni sau minim 300.000km de la data încheierii procesului-verbal de recepție pentru tramvai în ansamblu și toate componentele acestuia;

- minim 120.000 km pentru garniturile de frână;

- minim 30.000 km pentru patinele pantografului;

- elementele mecanice și cele cu rol de asigurare a elasticității și amortizării vor fi de tipul rezistente la uzură, fără întreținere sau cu întreținere redusă, cu termen de garanție minim 300.000 km;

- minim 500.000 km pentru contactul de împământare”.

B.1. Vehiculul oferat de nu este omologat în Comunitatea Europeană, deci nu s-a respectat obligația de a nu se prezenta un prototip.

Conform datelor existente pe site-ul ofertantului, aceasta este capabil să producă 3 tipuri de tramvaie, respectiv: LRV Greencity, Silkworm și Panorama.

După cum reiese din cuprinsul schițelor, unicul tren care poate îndeplini cerința lungimii minime de 32 m, este tramvaiul Panorama, având o lungime de 32,97 m. Celelalte tramvaie au o lungime care măsoară sub această valoare, respectiv 28,128 m (LRV Green city) și 28 m lungime (Silkworm). Aceste date sunt disponibile și pe site-ul

Petenta a învederat că tramvaiul Panorama nu îndeplinește cerința stipulată la secțiunea 1.1. „Generalități” a caietului de sarcini: „prezența în oferta tehnică, un tramvai cu podea complet coborâtă, care dispune de omologare de tip într-o țară a Comunității Europene începând cu 2013”. [subl. ns.]

Această cerință a fost reiterată în multiple rânduri în răspunsurile autorității contractante la solicitările de clarificări primite de la operatorii economici interesați.

Consultând răspunsurile la clarificări, rezultă limpede că autoritatea contractantă își menține cerința esențială a ofertei unui vehicul de serie mare omologat în Uniunea Europeană și care „[...] să aibă rezultate bune în funcționare și la alte organizații de transport public în Europa”. Autoritatea contractantă accentuează în răspunsul la clarificări că omologarea trebuie realizată atât cu privire la tramvai în ansamblul său, cât și asupra componentelor și subansamblelor sale.

Or, în acest moment, ofertantul nu a omologat tramvaiul oferat în nicio țară din Comunitatea Europeană. Conform informațiilor de pe site-ul producătorului turc, modelul de tramvai care este exploatat în, respectiv tramvaiul Panorama, nu a circulat niciodată în Comunitatea Europeană, acesta fiind livrat exclusiv în orașe din (Istanbul. Kocaeli și). Ofertantul s-a obligat să livreze primul tramvai de acest tip în Polonia în 2020.

Având în vedere că nu este membră în Comunitatea Europeană, tramvaiele Panorama care circulă în orașele turcești nu trebuie să dețină omologare în conformitate cu normele europene.

Astfel, contestatoarea a evidențiat că autoritatea contractantă a impus prin caietul de sarcini verificarea de către laboratoare atestate în Comunitatea Europeană a cerințelor de ordin tehnic a anumitor echipamente/instalații/ materiale/componente ale tramvaiului. Astfel:

(1) în vederea calculării masei proprii a tramvaiului în secțiunea 6.11, pag. 11 din caietul de sarcini a fost prevăzută obligativitatea prezentării buletinelor de verificare a repartiției sarcinilor pe roți „[...] pentru un vagon similar existent în exploatare, emise de un laborator atestat de CE”, ... nu ar fi putut procura astfel de buletine, întrucât nu produce un tramvai, aflat în exploatare, similar cu un vehicul care îndeplinește specificațiile de constructivitate minime;

(2) pentru instalația de numărare a călătorilor s-a instituit obligația de a se depune în ofertă certificatul CE emis de un laborator neutru acreditat în UE care să certifice precizia de 95% de măsurare a sistemului;

(3) demonstrarea nivelului zgomotului se va face exclusiv prin buletine de determinare a zgomotului emise de laboratoare acreditate CE;

(4) pentru omologarea vehiculului, întocmirea documentației de însoțire pentru fiecare lot de tramvai și pentru probe și încercări de tip este necesară prezentarea unor buletine de încercări emise de laboratoare acreditate CE.

Subliniază faptul că niciunul dintre buletinele emise de laboratoare atestate de CE, nu a fost prezentat de în cadrul propunerii tehnice. Prin răspunsul la întrebarea nr. 2 anexă la adresa DP nr. 557/28.02.2019, autoritatea contractantă a fost clară în sensul că nu se poate satisface cerința îndeplinirii normativelor europene prin „norme echivalent” este necesară certificarea acestora de către un laborator acreditat în UE: „[...] pentru normele europene nu se poate accepta sintagma «sau echivalent» și este imperios necesar ca potențialul furnizor să își realizeze certificarea de echivalență între normele locale aplicate și cele europene obligatorii, cu colaborarea unui organism de certificare acreditat în UE”.

Orice alte documente în afara celor de omologare solicitate expres prin cerințele caietului de sarcini are valoarea unor simple certificate de acceptanță și nu poate înlocui un Certificat de omologare tehnică de tip în fază finală. Un asemenea Certificat de omologare tehnică finală se obține în minimum 2 ani (1 an este necesar pentru omologarea provizorie și încă 1 an pentru operarea acestuia în vederea acordării omologării finale).

Așadar, modelul de tramvai Panorama cu specificațiile tehnice prezentate pe site-ul producătorului nu a fost testat niciodată în Europa, nu este omologat conform normele europene.

Mai mult decât atât, având în vedere că specificațiile tramvaiului Panorama nu respectă cerințele tehnice impuse de caietul de sarcini, acesta nu ar fi putut fi declarat un produs conform cu acestea. nu poate adapta acest model pentru a îndeplini cerințele, întrucât acest lucru ar semnifica proiectarea unui prototip (aspect interzis explicit prin caietul de sarcini), ceea ce exclude de plano, posibilitatea omologării conform normelor UE a unui vehicul virtual.

B.2. În strânsă legătură cu necesitate ofertării unui vehicul omologat la nivelul UE, autoritatea contractantă a subliniat în mai multe răspunsuri la solicitări de clarificare cerința impusă în caietul de sarcini referitoare la interzicerea ofertanților de a oferi un prototip.

..... nu este în măsură în mod obiectiv să adapteze specificațiile tehnice ale tramvaiului Panorama fără a regândi întreg proiectul tehnic al acestui vehicul, ceea ce ar însemna conceperea unui proiect nou de tramvai.

Principalele specificații ale tramvaiului Panorama, conform site-ului producătorului (<http://www.durmaray.com/panorama-tram/1/3/5>), sunt următoarele:

- Principala caracteristică 100% podea joasă, Bidirectional Tram, 750V DC
- Lungimea vehiculului 33 m;
- Lățimea vehiculului 2.650 mm;
- Înălțimea vehiculului 3.500 mm;
- Număr scaune 50;

- Număr pasageri în picioare (8 călători/m²) 240;
- Capacitate totală pasageri 290 Viteză maximă 70 km/h;
- Înălțimea podelei la intrare (în zona ușii de acces) 350 mm;
- Distanță minimă pentru întoarcere 20 m;
- Greutate vehicul 44.6 t;
- Accelerație 1,2 m/s²;
- Decelerație 2,8 m/s².

Conform schiței din Anexa nr. 6, tramvaiul Panorama este un tramvai unitar, având 3 vagoane situate pe boghiuri și 2 vagoane suspendate. Acesta are pe fiecare parte câte 4 uși duble și 2 uși simple.

Din informațiile de mai sus rezultă următoarele:

- Tramvaiul Panorama are o lățime a caroseriei (2650 mm) care depășește lățimea maximă impusă de caietul de sarcini (2450 mm);
- Tramvaiul nu are 5 uși duble, conform specificației din caietul de sarcini.

Pe de o parte, diminuarea lățimii caroseriei ar necesita modificarea dimensiunii caroseriei și a celorlalte subansamble conexe, ceea ce presupune reproiectarea integrală a acestora și reluarea calculelor de rezistență și a testelor de tensiometrie.

Acest aspect ar determina inutilitatea/nerelevanța prezentării în ofertă a oricăror teste/buletine de încercare ale tramvaiul Panorama față de calculele rezistenței și testele de tensiometrie, din moment ce raportat și la acest aspect oricum tramvaiul Panorama nu poate fi considerat un produs similar.

Pe de altă parte, ofertantului îi este imposibil să realizeze 5 uși duble pe structura actualului proiect, cu 5 vagoane, dintre care 3 vagoane aflate pe boghiuri și 2 vagoane suspendate. După cum se poate observa, vagoanele de la extremități nu pot avea o ușă dublă, întrucât acest lucru nu este posibil din punct de vedere tehnic din cauza dimensiunii boghiului și a cabinei vatmanului.

Așadar, proiectul Panorama nu satisface cele două cerințe tehnice menționate mai sus, întrucât ar necesita o regândire a întregului proiect tehnic, ceea ce ar conduce la conceperea unui prototip de tramvai, fără nicio legătură cu tramvaiul Panorama sau cu alt vehicul oferit de

Or, autoritatea contractantă și-a menținut expres cerința din caietul de sarcini referitoare la interzicerea ofertării unui prototip.

Pe de altă parte, dacă ar fi ales să nu ofere produsul Panorama, nu ar fi putut oferta decât un prototip: un vehicul care să facă obiectul propunerii tehnice a și în privința căruia să se pretindă că îndeplinește cerințele tehnice minimale ale caietului de sarcini în privința lățimii caroseriei și numărului de uși duble nu poate fi decât un prototip.

Și din acest punct de vedere, oferta declarată câștigătoare este neconformă.

B.3. Vehiculul produs de nu beneficiază de 5 uși duble. Situația este identică și în privința celorlalte vehicule realizate de producătorul din

Ofertantul declarat câștigător nu ar putea tehnic să adapteze nicio platformă al cărei design este cel prezentat în secțiunea anterioară pentru a întruni cerința celor 5 uși duble.

Cerința tehnică referitoare la numărul de uși duble este importantă, autoritatea contractantă insistând asupra utilității acesteia în răspunsul la solicitarea de clarificare nr. 39, anexă la adresa nr. 356/12.02.2019.

Având în vedere că niciun produs al care să fi fost omologat și care să nu fie prototip nu poate avea 5 uși duble, este evident că oferta declarată câștigătoare este neconformă.

B.4. Totodată, contestatoarea susține că tramvaiul oferat nu respectă cerința lățimii maxime.

Potrivit caietului de sarcini, lățimea vehiculului nu trebuie să depășească 2450 mm, valoare care poate fi suportată de infrastructura din în vederea asigurării unei circulații a tramvaielor fără pericole.

Tramvaiul Panorama depășește această lățime maximă cu 200 mm, având o valoare de 2650 mm.

Prin urmare, oferta este neconformă, întrucât nu satisface această cerință constructivă referitoare la lățimea maximă.

B.5. Propunerea tehnică depusă de nu respectă cerința privind nivelul maxim de zgomot în interior.

Potrivit raportului procedurii, la factorul de evaluare nr. 2.6. „nivelul de zgomot măsurat în interior în mers și în staționare”, asocierea din care fac parte a obținut un punctaj maxim (2 puncte), iar ofertantul a obținut un punctaj de 1,926. Rezultă că a prezentat o valoare mai mare decât cea oferată de asocierea al cărui lider este contestatoarea SA.

Modalitatea de calcul a nivelului de zgomot este redată chiar în cadrul secțiunii din raport aferente factorului de evaluare menționat mai sus, fiind determinată ca medie aritmetică dintre valorile nivelului de zgomot măsurat în interior în mers și în staționare. Se menționează faptul că valoarea cea mai mică dintre cele 2 oferte este punctată maxim (2 puncte) și este furnizată formula de calcul privind alt punctaj (Pct. n), conform formulei: „Pct. n = (nivel zgomot minim în interior/alt nivel de zgomot decât cel minim) X 2 puncte”.

Având în vedere că a obținut un punctaj de 1,926, iar nivelul de zgomot în interior oferat de asociere este 70 dBA, rezultă că nivelul de zgomot din propunerea tehnică este: $1,926 = (70/x) \times 2$, anume peste 72 dBA.

În cadrul documentului denumit „Metodologia de calcul și evaluare pentru acordarea punctajelor fiecărui factor de evaluare” se specifică nivelul de zgomot în salonul de călători în mers trebuie să fie mai mic sau egal cu 74 dBA, iar în staționare mai mic sau egal cu 66 dBA. Totodată, este menționat în mod expres că depășirea acestor limite echivalează cu declararea ofertei ca neconformă.

Prin urmare, rezultă că nivelul de zgomot în interior, calculat ca medie între cele 2 valori (74 dBA și 66 dBA) trebuie să fie de maximum 70 dBA. Or, având în vedere că SA a declarat valoarea maximă de 70 dBA și a obținut un punctaj maxim, rezultă că această valoare a fost mai

mică decât a celor de la, iar aceasta din urmă depășește nivelul de 70 dBA (astfel cum am arătat mai sus, producătorul din a oferit un nivel de peste 72 dBA).

Din perspectiva nivelului de zgomot maxim în interior, contestatoarea consideră că oferta este neconformă.

B.6. Referitor la faptul că vehiculul oferit de nu îndeplinește cerința referitoare la capacitatea minimă de călători: „numărul minim de călători transportați va fi de min. 220 călători total, din care minim 56 pe scaune”, în primul rând, se observă că în catalogul de prezentare al tramvaiului Panorama acesta are un număr de 60 de locuri pe scaune și două locuri destinate persoanelor cu dizabilități.

În al doilea rând, dacă se ia în considerare dimensiunile caroseriei (lungime 33 m și lățime 2650 mm), care nu corespund cerințelor caietului de sarcini, numărul de pasageri este peste cel minim de 220 călători. În schimb, dacă va efectua calculul la o lățime maximă de 2450 mm, astfel cum prevede caietul de sarcini, la un număr de 6,5 călători/m² utilizând principiul proporționalității între lungimea tramvaiului oferit de asociere (36 m) și tramvaiul Panorama (33 m) are un număr de 242 de pasageri în picioare, la care se adaugă cele 60 locuri pe scaune și două locuri destinate persoanelor cu dizabilități, rezultând o capacitate totală de 304 pasageri, deci mai puțin cu 18 decât în cazul tramvaiului oferit de contestatoare.

În acest fel, punctajul aferent acestui factor de evaluare trebuie recalculat, asocierii Să urmeze a i se atribui punctaj maxim.

Prin urmare, se impune reevaluarea ofertei, urmare a aplicării în mod greșit a factorului de evaluare menționat mai sus.

B.7. Tramvaiul oferit de nu respectă cerința privind poziționarea pantografului.

În ceea ce privește schița tramvaiului Panorama se observă că pantograful este fixat pe tronsonul din mijloc (vagonul 3).

Așadar, având în vedere că nu este îndeplinită această cerință din caietul de sarcini, oferta este neconformă.

B.8. Nu este îndeplinită cerința calculării masei proprii a tramvaiului, mai ales că, în secțiunea 6.11. din caietul de sarcini se menționează că: „masa proprie a tramvaiului va fi minimă pentru aderența maximă; ofertantul va prezenta calculul teoretic al masei proprii, repartizarea echilibrată a maselor pe boghiuri și roți și se vor prezenta buletine de verificare a repartiției sarcinilor pe roți pentru un vagon similar existent în exploatare, emise de un laborator atestat CE”.

Aceste buletine de verificare menționate mai sus nu puteau fi prezentate de, neavând în mod obiectiv posibilitatea de a le procura, întrucât nu au în acest moment în exploatare niciun tramvai cu 5 uși duble cu o lățime maximă de 2450 mm.

În egală măsură, nu este îndeplinită cerința certificării repartiției sarcinilor pe roți de către un laborator atestat CE, întrucât producătorul din nu a testat în nicio țară a Comunității Europene un tramvai cu cerințe constructive similare cu cele solicitate de autoritatea contractantă,

în privința numărului minim de uși duble, nivelului maxim de zgomot, consumul de energie și toate componentele/echipamentele/materialele față de care caietul de sarcini impune prezentarea de buletine de încercări emise de către un laborator atestat CE.

În concluzie, ofertantul declarat câștigător nu a îndeplinit cerințele stipulate mai sus, astfel încât propunerea tehnică a acestuia are caracter neconform.

Dealtfel:

a) orice modificare a ofertei tehnice realizate pe parcursul evaluării ofertei prin răspunsurile la clarificări este nelegală și duce la respingerea acestui ofertant în temeiul art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016,

b) orice răspuns neconcludent/incomplet al acestui ofertant la solicitările de clarificări solicitate de autoritatea contractantă determină incidența dispozițiilor art. 134 alin. (5) din același act normativ, astfel încât oricum oferta trebuia respinsă și în temeiul acestor dispoziții.

C. Oferta depusă de este inacceptabilă, pentru următoarele motive:

În esență, arată că operatorul nu îndeplinește condițiile de participare la procedura de licitație, respectiv nu a făcut dovada capacității tehnice specificate în fișa de date referitoare la principalele livrări de produse similare din ultimul 4 ani cu o valoare cumulată de minim 28.000.000 lei. În concret, ofertantul nu a depus copii ale contractelor din care să reiasă că au fost livrate produse similare și, în mod special, nu a depus pentru fiecare contract/document edificator un înscris constatator emis de către beneficiarul vehiculelor.

De asemenea, potrivit cerințelor din fișa de date prevăzute la III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, precum și că, la momentul depunerii ofertelor, orice ofertant este obligat să depună declarația DUAE în care să se completeze modul de îndeplinire a cerințelor de calificare, astfel încât la momentul stabilirii clasamentului final, ofertantul clasat pe primul loc să dovedească îndeplinirea criteriilor de calificare raportat la cele declarate în DUAE, în cazul de față:

a) ofertantul declarat câștigător nu putea dovedi în concret experiența similară întrucât produsele care se regăsesc în contractele invocate nu sunt similare cu cele solicitate în prezenta procedură,

b) documentele depuse în justificarea acestei experiențe de ofertantul declarat câștigător nu pot face dovada că acestea au fost livrate cu respectarea condițiilor contractuale.

Pe de altă parte, dacă documentele depuse în dovedirea experienței similare prezentate de acest ofertant în DUAE nu s-ar fi referit la contractele care au fost indicate în DUAE, atunci oferta nu putea fi modificată pe parcursul evaluării, aplicabile fiind dispozițiile art. 66 din HG nr. 395/2016.

Raportat la cele de mai sus, ... nu respectă cerința prevăzută la Cap. III. 1.1 .a) Situația personală a candidatului sau ofertantului din fișa de date privind prezentarea cazierului judiciar și a certificatelor de atestare fiscală, în vederea demonstrării situației personale.

Astfel, pentru dovedirea îndeplinirii acestei cerințe ofertantul declarat câștigător trebuie să depună următoarele documente:

- Declarație privind neîncadrarea în prevederile art. 59 și 60 din Legea nr. 98/2016 (Secțiunea Formulare - Formular nr. 3);
- Cazierul judiciar al operatorului economic și al membrilor organului de administrare, de conducere sau de supraveghere al respectivului operator economic, sau a celor ce au putere de reprezentare, de decizie sau de control în cadrul acestuia, așa cum rezultă din certificatul constatator emis de ONRC/actul constitutiv;
- Certificat de atestare fiscală emis de Agenția Națională de Administrare Fiscală (ANAF) pentru îndeplinirea obligațiilor de plată a impozitelor, taxelor și contribuțiilor de asigurări sociale către bugetele componente ale bugetului general consolidate, în conformitate cu prevederile legale în vigoare în România. Certificatul va fi prezentat în original/copie legalizata/copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”;
- Certificat fiscal emis de Direcția de impozite și taxe locale, pentru îndeplinirea obligațiilor de plată către bugetul local. Certificatul va fi prezentat în original/copie legalizata/copie lizibilă cu mențiunea „conform cu originalul”. Certificatele fiscale vor trebui să ateste că ofertantul nu are datorii restante la momentul prezentării. Pentru persoanele juridice străine se solicită prezentarea documentului echivalent eliberat de organismul competent din țara de origine, în oricare din formele original/copie legalizată/copie certificată pe proprie răspundere, de reprezentantul legal al ofertantului, pentru conformitatea cu originalul, în varianta tradusă de un traducător autorizat, în limba română.

Odată cu depunerea documentelor în dovedirea DUAE, ofertantul declarat câștigător nu a depus documentele care să justifice neîncadrarea în niciuna dintre situațiile prevăzute la art. 59, art. 60, art. 164, art. 165 și art. 167 din Legea nr. 98/2016 în forma solicitată de către autoritatea contractantă astfel încât se impunea respingerea ofertei în concordanță cu dispozițiile art. 66 din HG nr. 395/2016 și art. 137 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

Ulterior consultării dosarului achiziției publice, contestatoarea susține că își rezervă dreptul de a detalia acest motiv de contestație.

D. Contestatoarea consideră că evaluarea ofertelor este nelegală, deoarece autoritatea contractantă nu i-a furnizat procesele-verbale de evaluare a propunerilor tehnice și financiare și, mai mult decât atât, însăși justificarea acordării punctajelor factorilor de evaluare din raport a fost anonimată, încălcând dreptul său la apărare.

Această lipsă de transparență promovată de autoritatea contractantă, petenta menționează că îi îngreunează, în mod nelegal, o analiză privitoare la legalitatea și corectitudinea punctării factorilor de evaluare, din următoarele motive:

1. Factorul de evaluare nr. 2.1. - Puterea specifică instalată pentru tracțiune (kW/tonă)

Pentru acest factor, asocierea a obținut un punctaj maxim (3 puncte), iar un punctaj de 2,962. Așadar, asocierea a avut o putere specifică mai mare, obținând punctaj maxim.

În secțiunea din raport privind acest factor este redată și formularea prin care este calculat punctajul altei puteri decât cea maximă (Pctj.n): „Pctj.n = (Puterea maxima ofertată/Alta valoare a puterii decât cea maximă) X3 puncte”.

În opinia sa, autoritatea contractantă nu a aplicat în mod corect formula de mai sus, întrucât punctajul corect ar fi trebuie să fie mai mic decât 2,962 puncte.

Pe de altă parte, așa cum rezultă din documentul „Metodologia de calcul și evaluarea pentru acordarea punctajelor fiecărui factor de evaluare”, în dovedirea îndeplinirii acestui factor de evaluare trebuia să prezinte fișa tehnică a produsului pus în exploatare din care să rezulte valoarea ofertată. Or, din moment ce acest ofertant nu deține în exploatare un produs care să respecte cerințele caietului de sarcini este evident că nici nu a putut să depună o astfel de fișă tehnică sau vreun document prin care să dovedească valoarea ofertată.

De altfel, contestatoarea critică și poziția autorității contractante care nu a verificat în vreun fel veridicitatea valorilor ofertate, astfel încât devine evident că s-a încălcat principiul tratamentului egal.

2. Factorul de evaluare nr. 2.2. - Raportul dintre masa utilă și masa proprie

Asocierea a obținut un punctaj de 1,945 puncte, iar un punctaj de 2 puncte (maxim). Consideră că acordarea punctajului maxim producătorului din nu are vreun fundament explicabil, mai ales că autoritatea contractantă a calculat greșit punctajul asocierii, aplicând formula inserată în raport.

3. Factorul de evaluare nr. 2.3. - Consumul specific de energie electrică:

Valoarea consumului de energie al vehiculului produs de este mult mai mare decât tramvaiul din oferta sa.

Așadar, chiar dacă asocierea a primit punctaj maxim, petenta a învederat că, dacă autoritatea contractantă ar fi aplicat formula la valorile corecte, ... ar fi obținut mai puțin de 3,878 puncte.

Pe de altă parte, în dovedirea valorii consumului ofertată documentul „Metodologia de calcul și evaluarea pentru acordarea punctajelor fiecărui factor de evaluare” impune ca ofertantul să prezinte „buletine de încercări eliberate de laboratoarele autorizate recunoscute în UE”.

4. Factorul de evaluare nr. 2.4. - Energie electrică recuperată:

Deși tramvaiul oferit de SA are o tehnologie de ultimă oră care asigură un nivel ridicat al energiei electrice recuperată, mult mai avansată decât cea aplicată pe tramvaiul Panorama, autoritatea a acordat punctaj maxim ofertantului (2 puncte), iar asocierea a primit 1,739 puncte.

Evaluarea acestui factor este incorectă, punctajul maxim acordat producătorului din fiind nejustificat.

Totodată, ulterior consultării dosarului achiziției, contestatoarea precizează că va detalia mai departe modalitatea prin care autoritatea contractantă a greșit calculul punctajului obținut de SA pentru acest factor de evaluare.

5. Factorul de evaluare nr. 2.5. - Nivelul de zgomot măsurat în exterior în mers și în staționare:

..... a obținut un punctaj de 1,895 puncte, iar asocierea punctajul maxim de 2 puncte. Având în vedere că, în propunerea tehnică, ofertantul din a declarat un nivel de zgomot în interior peste limita admisă în caietul de sarcini, are certitudinea că nivelul maxim a fost depășit și în cazul zgomotului la exterior, așa cum va rezulta din documentele cuprinse în dosarul achiziției.

6. Factorul de evaluare nr. 2.6. - Nivelul de zgomot măsurat în interior în mers și în staționare:

În privința acestui factor, contestatoarea precizează că a arăta într-o secțiune anterioară a contestației că nivelul de zgomot (pentru interior) din propunerea tehnică a este peste limita maximă, așadar acesta constituie un motiv de neconformitate a ofertei.

În subsidiar, aplicând formula din raport, ... ar fi trebuit să obțină un punctaj mai mic decât 1,926 puncte.

7. Factorii de evaluare nr. 2.7. și 2.8. privind confortul termic:

Acești factori de evaluare vizează confortul termic al pasagerilor pe timp de iarnă și confort termic salon pasageri și cabină de conducere în privința eficienței sistemului de climatizare cu aer condiționat (HVAC).

Or, punctajul maxim acordat ofertantului este lipsit de orice fundament.

Totodată, contestatoarea consideră că autoritatea contractată a greșit calculul punctajelor asocierii, acestea fiind stabilite la o valoare inexplicabil de redusă.

8. Factorul de evaluare nr. 2.9. - Capacitatea de transport (nr. de călători)

..... a obținut un punctaj în mod nejustificat în aplicarea acestui factor de evaluare

La prima vedere, contestatoarea arată că tramvaiul Panorama deși, este mai scurt (33 m) decât cel ofertat de SA, primul are o lățime de 2650 mm, peste 200 mm față de nivelul maxim impus prin caietul de sarcini.

Prin urmare, nu s-au respectat cerințele caietului de sarcini, ceea ce a condus artificial la mărirea suprafeței salonului de călători și ținând seama de factorul maxim admis de 6,5 călători/m², ... a obținut în mod nelegal o capacitate de călători mai mare.

Or, numărul de călători ar fi fost mai mic dacă s-ar fi ținut cont de lățimea maximă a caroseriei (2450 mm), acest fiind de 304 pasageri. Având în vedere că tramvaiul oferit de SA are o capacitate de 322 locuri, atunci oferta contestatoarei ar fi trebui să primească punctaj maxim.

În subsidiar, în conformitate cu formula inserată în raport, punctajul asocierii ar fi trebuit să fie maxim, adică 8 puncte.

9. Factorul de evaluare nr. 2.10. - Capacitatea de livrare în primul an după obținerea omologării capului de tramvai:

Contestatoarea menționează faptul că autoritatea contractantă a acordat ofertantului în mod nefundamentat punctaj maxim pentru

acest factor de evaluare și că autoritatea contractantă a greșit punctajul asocierii, acesta fiind redus la o valoare nejustificat de mică.

10. Factorul de evaluare nr. 2.11. - Coeficientul de disponibilitate de peste 95%:

Având în vedere că a oferat un coeficient mai mare de 95%, i-a fost acordat punctajul maxim.

Însă, punctajul acordat ofertantului declarat câștigător trebuia stabilit la o valoare mai mică de 2,95 puncte, aspect ce va fi detaliat după consultarea dosarului de achiziție.

Așadar, autoritatea contractantă a prevăzut ca cerința minimă obligatorie prezentarea angajamentului ferm în cadrul ofertei, angajament care nu a fost depus de odată cu oferta.

Pe de altă parte, nici celelalte cerințe privind asumarea graficului de livrare în cadrul ofertei nu sunt respectate astfel încât pe de o parte oferta este neconformă, iar pe de altă parte, autoritatea contractantă nu trebuia să ia în considerare valoarea ofertată în lipsa acestor documente.

De altfel, contestatoarea menționează că orice completare a ofertei prin prezentarea acestor documente pe parcursul evaluării ofertei duce la respingerea acesteia având în vedere dispozițiile art. 134 alin. (6) din HG nr. 395/2016.

Astfel, ... SA solicită Consiliului să verifice modul de evaluare și acordare a punctajului de către autoritatea contractantă.

Prin adresa nr. 3511/19.11.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 47212/19.11.2019, ... a transmis dosarul achiziției împreună cu oferta contestatoarei și cea declarată câștigătoare, iar prin adresa nr. 672/19.11.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 47349/ 20.11.2019, a comunicat punctul de vedere la contestația depusă de SA.

....., prin punctul său de vedere, solicită respingerea contestației, pentru următoarele motive:

Prin adresa emisă în data de 04.11.2019, a înștiințat contestatoarea cu privire la faptul că, în urma evaluării ofertelor depuse în cadrul procedurii, oferta depusă de SA a fost declarată admisibilă, însă, în urma aplicării criteriului de atribuire „cel mai bun raport calitate-preț”, oferta s-a clasat pe locul al doilea, câștigătoare fiind oferta prezentată de

Cu privire la permiterea accesului contestatoarei la dosarul de achiziție, solicită Consiliului să constate faptul că susținerile contestatoarei sunt neîntemeiate, pentru că:

- în primul rând, potrivit art. 123 alin. (1) din HG 395/2016, ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică; motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile.

- conform art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.

Ca atare, rezultă în mod neechivoc faptul că, în sarcina autorității contractante, incumbă o obligație de confidențialitate, având ca temei relațiile de încredere care se stabilesc între autoritatea contractantă și operatorii economici participanți la procedura de achiziție publică.

Astfel, ofertanții trebuie să poată comunica orice informații utile pentru desfășurarea procedurii, fără a se teme că autoritatea contractantă va dezvălui unor terțe părți informații a căror divulgare i-ar putea prejudicia.

Mai mult, autoritatea contractantă a învederat că, potrivit jurisprudenței CJUE, în etapa căilor de atac, obligația de respectare a confidențialității informațiilor se transmite de la autoritatea contractantă către organismul responsabil cu soluționarea respectivei căi de atac, acesta din urmă fiind astfel obligat să asigure menținerea unei concurențe loiale, precum și protecția intereselor legitime ale operatorilor economici.

Cu privire la contestație menționează faptul că, prin Formularul 10 depus în cadrul licitației, ... și-a declarat confidențiale propunerea tehnică și Anexa 1 până la Anexa 30.14, propunerea financiară și Anexa 2 și documentele de calificare, respectiv situațiile financiare și documentele de înregistrare a companiei.

Mai mult, menționează că documentele primite de la ofertantul declarat câștigător poartă mențiunea „Confidențial”. Conform art. 19 alin (3) din Legea 101/2016, consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți, astfel că solicită Consiliului să constate că a fost în imposibilitate de a înfrânge voința ofertantului, prin delimitarea informațiilor confidențiale și punerea la dispoziție a unor documente extrase unui alt participant la procedură.

De asemenea, invocă și practica dezvoltată la nivelul Consiliului, care a stabilit în cadrul unei contestații faptul că nu i se putea permite societății contestatoare să studieze documentele declarate confidențiale, fiind stabilit faptul că interzicerea accesului la oferta depusă nu reprezintă un abuz, întrucât autoritatea a ținut cont de solicitarea ofertantului privind respectarea caracterului confidențial al ofertei sale. Într-o altă decizie, Consiliul a stabilit faptul că, în cadrul unei căi de atac, principiul contradictorialității nu implică faptul că părțile au drept de acces nelimitat și absolut la toate informațiile referitoare la respectiva procedură de atribuire care au fost depuse la organismul administrativ-jurisdicțional. Dimpotrivă, acest drept de acces trebuie pus în balanță cu dreptul altor operatori economici la protecția informațiilor confidențiale și a secretelor comerciale ale acestora.

În final, menționează și că, pe cale jurisprudențială, s-a demonstrat că atât timp cât organismul responsabil cu soluționarea căii de atac dispune de informațiile necesare pentru a se putea pronunța în cunoștință de cauză, acesta are posibilitatea de a cenzura dreptul de acces la toate informațiile referitoare la procedura de atribuire, astfel încât să fie asigurată menținerea concurenței loiale.

Nu în ultimul rând, menționează că, în situația în care Consiliul va considera anumite documente ca nefiind confidențiale, acesta va putea dispune punerea la dispoziția părții a acestor documente.

În prealabil, solicită Consiliului să constate că sunt inadmisibile toate criticile contestatoarei care, de fapt, introduc elemente de contestare ale documentației (caiet de sarcini, fișă de date, clarificări etc.), acestea putând fi criticate în termenul legal de la publicarea acestora.

Apreciază, referitor la pretinsa neconformitate a ofertei, că autoarea contestației s-a rezumat la a contesta multiple mențiuni din caietul de sarcini despre care pretinde că nu ar fi respectate de către ofertantul declarat câștigător.

Autoritatea contractantă solicită Consiliului să constate că toate susținerile sunt neîntemeiate, astfel:

Cu privire la cerința 1.1. „Generalități” a caietului de sarcini, referitoare la obligativitatea ofertantului de a „prezenta în oferta tehnică, un tramvai cu podea complet coborâtă, care dispune de omologare de tip într-o țară a Comunității Europene începând cu 2013”, precizează faptul că din documentația prezentată rezultă faptul că prezintă în oferta sa tehnică un tramvai cu podea complet coborâtă, care dispune de omologare de tip într-o țară a Comunității Europene începând cu anul 2013.

De asemenea, menționează faptul că ofertantul a prezentat documentul REF: 2019/RSSE/TRIPA/MMH/8818, emis la GENOA în data de 11.03.2019, care reprezintă certificatul de omologare de tip emis de Rina Services SpA Genoa Italia (i.e. organism notificat conform Directivei CE 2008/57 ISA - privind Interoperabilitatea Sistemului Feroviar în Comunitate pentru Autoritatea Națională Italiană pentru Siguranță, Organismul de certificare și inspecție a căilor ferate) la data de 11.03.2019, având numărul 2016QTL62NTC. Mai mult, Comisia menționează și următoarele aspecte: AFER prin documentul nr. 1000/101 transmite lista organismelor notificate în alte state membre UE similare AFER, în care la poziția 2 este menționat RINA SpA Italia. Totodată, comisia de evaluare a verificat și a constatat existența certificării organismului RINA SERVICES SpA pentru interoperabilitatea Sistemului Feroviar în Comunitate.

În legătură cu cerința din caietului de sarcini referitoare la faptul că „Ofertantul va prezenta în oferta tehnică, un tramvai cu podea complet coborâtă, care dispune de omologare de tip într-o țară a Comunității Europene începând cu 2013”, face precizarea că s-a asigurat în acest fel de faptul că ambii ofertanți au capacitatea tehnică să fabrice și să omologheze un tramvai cu podea coborâtă, aceasta fiind singura cerință pentru omologarea solicitată de autoritatea contractanta la depunerea ofertelor.

Astfel, tramvaiul care urmează să fie livrat va fi „omologat de tip la achizitor pe baza standardului de firmă de produs și a cerințelor și reglementărilor legale în vigoare în România la data semnării contractului”, astfel cum de altfel se menționează în caietul de sarcini.

Având în vedere aspectele învederate anterior, ... precizează că, în raport de ofertele depuse, a acționat echidistant, aplicând un tratament egal în evaluarea ofertelor declarate conforme. În acest sens, a învederat faptul că, în propunerea tehnică SA a prezentat documentul de omologare OT 362/2012 pentru tramvaiul IMPERIO de 36 m care în prezent nu a fost fabricat și nici nu există în exploatare cu această lungime, iar în propunerea tehnică și financiară a oferat un tramvai tip ASTRA, despre care precizează în propunerea tehnică că are la bază platforma tramvaiului Siemens pentru Budapesta.

În consecință, autoritatea a apreciat în ambele cazuri, în conformitate cu caietul de sarcini, că această cerință este îndeplinită. O interpretare contrară, ar duce la neconformitatea ofertei SA, în primul rând, dar această interpretare nu este corelată cu cerința din caietul de sarcini.

În final, menționează că ambele oferte au fost declarate conforme, fiind respectate cerințele prevăzute în caietul de sarcini la cap. 1.1. și fiind avut în vedere faptul că tramvaiul care va fi livrat la, cu toate dotările și adaptările solicitate prin caietul de sarcini, va fi omologat pe infrastructura din de către AFER, conform reglementărilor naționale în vigoare și va avea la bază produsele de serie ale ambilor ofertanți (modelul Siemens în cazul ofertantului SA și modelul Panorama în cazul ofertantului).

Cu privire la cerința din secțiunea 1.1. prin care se impune ofertanților obligația de a nu prezenta prototipuri, invocată de SA, autoritatea contractantă menționează faptul că nu sunt oferate prototipuri nici pentru tramvaiul în ansamblu, dar nici pentru componentele acestuia.

Din documentația prezentată, rezultă că tramvaiele oferite de vor fi fabricate în construcții modulare, cu elemente standardizate și cu echipamente și elemente utilizate la serii mari de producție. Astfel, în conformitate cu propunerea tehnică - Anexa 30, coroborat cu propunerea financiară, ofertantul a oferat un Tramvai Tip Panorama E025 36 m. Așa cum reiese din documentele prezentate, ofertantul și-a asumat faptul că tramvaiul oferat nu este prototip. Aceasta a fost probată prin declarația sa din DUAЕ, care, ulterior, la verificarea documentelor doveditoare DUAЕ a fost demonstrată prin prezentarea contractelor pentru tramvaie DURMAZLAR Panorama, încheiate cu o serie de autorități contractante, a se vedea Anexa 4, 5, 6.1, 6.2, 6.3, 7 și 8.

Cu privire la pct. iv. din contestație precizează că:

- din documentația prezentată reiese îndeplinirea cerinței că tramvaiul oferat va avea lățimea, lungimea și numărul de uși duble în conformitate cu cerințele caietului de sarcini, (i.e. Matricea de conformitate - Anexa 30, respectiv Anexa 20 - Fișa tehnică tramvai);
- cu privire la susținerea că, în baza directivelor europene, furnizorul este obligat să prezinte „Life cycle cost”, menționează faptul că, acesta nu reprezintă un criteriu de calificare/atribuire în documentație. De altfel, cu privire la acest aspect, operatorii economici interesați au avut posibilitatea

de a contesta documentația de atribuire, însă o astfel de contestație nu a existat din partea SA.

Cu privire la cerința din secțiunea 68.2 din caietul de sarcini, referitoare la nivelul maxim de zgomot în interior, autoritatea contractantă menționează faptul că în propunerea tehnică (i.e. Matricea de conformitate la pct 68.2. - Anexa 30), valoarea maximă a nivelului de zgomot este îndeplinită. Acest lucru este dovedit și prin raportul de încercări prezentat în Anexa 16.

Cu privire la cerința din secțiunea 7.1.2, autoritatea contractantă a învederat faptul că în Anexa 6 este prezentată tehnologia de ridicare, repunere pe șină și remorcare a tramvaiului, cu prezentarea tehnologiei de lucru.

Cu privire la cerința din secțiunea 7.1.3., precizează că în Anexa 4 din oferta tehnică și în Anexa 8 din clarificări sunt prezentate tipurile de materiale și certificatele materialelor utilizate pentru fabricarea pereților laterali.

Cu privire la pct. viii din contestație, capacitatea de transport (i.e. nr. total de călători) se regăsește în propunerea tehnică (i.e. matricea de conformitate, pag. 35), precum și în fișa tehnică de calcul pentru numărul total de pasageri, calculată pentru 6,5 pasageri/m², Anexa 9, 9.1. și 9.2.

Cu privire la pct. ix invocat, precizează că, din documentația prezentată (i.e matricea de conformitate, pag. 65), reiese îndeplinirea cerinței, respectiv tramvaiul ofertat va fi dotat cu un pantograf asimetric, montat pe izolatori, pe tronsonul din față al vagonului.

În legătură cu cerința calculării masei proprii a tramvaiului, ... a prezentat calculul teoretic al masei proprii, repartizarea echilibrată a maselor pe boghiuri și roți și prezintă buletine de verificare a repartiției sarcinilor pe roți pentru un vagon similar existent în exploatare, emise de un laborator atestat CE, ANEXA 5 - Analiza Date Test Greutate, buletin de verificare eliberat de RINA Services S.p.A - Italia, organism atestat CE, precum și Anexa 22 PROIECT TRAMVAI E025, BUGET MASĂ, RAPORT TEHNIC.

Cu privire la pct. xi din contestație, din documentația prezentată, rezultă îndeplinirea cerinței, respectiv materialele și echipamentele utilizate la fabricația tramvaielor îndeplinesc în totalitate reglementările legale în vigoare privind utilizarea la construcția vehiculelor de transport public, protecția contra incendiului, protecția mediului și cerințele privind sănătatea și igiena.

..... a atașat ofertei buletinele de încercări privind comportarea la flacără și foc a tuturor materialelor utilizate la amenajarea interioară și a cabinei pentru un tramvai similar existent în exploatare, emise de un laborator atestat CE - Anexa 4.

Cu privire la cerința privind caracteristicile bateriei de acumulatori, precum și prezentarea în ofertă a certificării CE privind utilizarea vehiculelor de transport public și/sau cale ferată în ceea ce privește bateria de acumulatori, din documentația prezentată, reiese îndeplinirea și a acestei cerințe. Bateria de acumulatori va fi de tipul fără întreținere, cu gel și cu egalizator de potențial. Acumulatorii sunt montați într-o încălț

separată pe un sistem care să nu necesite eforturi mari pentru manevrare. Incinta este protejată corespunzător față de restul caroseriei și dispune de sistem de ventilație naturală cu șicane.

Cu privire la pct. xiii, menționează că, din documentația depusă, rezultă îndeplinirea condiției, respectiv: Convertizorul va avea un nivel maxim de zgomot de 50dBA și va fi omologat CE, ca atare este îndeplinită și această condiție.

De asemenea, menționează că, prin caietul de sarcini, nu s-a solicitat prezentarea omologării CE pentru convertizor la momentul ofertării, iar acest aspect nu a fost invocat.

Cu privire la pct. xiv din contestație, în propunerea tehnică, Anexa 21, precum și în Matricea de conformitate, pag. 76, ofertantul a prezentat buletinele de încercări eliberate de un laborator, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și în conformitate cu legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice.

Buletinele de încercări din care rezultă consumul specific de energie electrică de la un tramvai similar existent în exploatare sunt regăsite în „Anexa. 15 Testarea consumului de energie pentru proiectul E003.”

Mai mult, documentele prezentate (i.e. „Anexa.15 Testarea consumului de energie pentru proiectul E003.”) sunt buletine de încercări similare cu buletinele de încercări solicitate prin caietul de sarcini, emise în baza normativelor europene EN50463 (1,2,3,4,5).

În acest sens, comisia de evaluare a constatat că ambii ofertanți au prezentat documente asimilabile buletinelor de încercări și măsurători emise de un laborator autorizat CE/recunoscut în UE și, cu respectarea tratamentului egal, a solicitat ambilor ofertanți să demonstreze încadrarea în prevederile art. 159 din Legea 98/2016.

De asemenea, documentele prezentate se încadrează și în prevederile Directivei 2014/24/UE, conform art. 44 alin (2).

Ambii ofertanți au justificat imposibilitatea obținerii buletinelor emise de laboratoare acreditate/certificate CE conform art. 158 alin. (1), din motive care nu le sunt imputabile (conform art. 159 din Legea 98/2016) prin răspunsurile la solicitările de clarificări ale autorității contractante (i.e. adresa nr. 1999/18.09.2019 - SA și adresa nr. 2017/19.09.2019 -).

Cu privire la pct. xv din contestație, autoritatea contractantă a învederat faptul că, în propunerea tehnică (i.e. Anexa 21), precum și în Matricea de conformitate, conform pag. 76, ofertantul a prezentat buletinele de încercări eliberate de un laborator, în conformitate cu cerințele caietului de sarcini și în conformitate cu legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice.

Buletinele de încercări din care rezultă gradul de recuperare (valoarea energiei electrice recuperate) de la un tramvai similar existent în exploatare sunt regăsite în „Anexa.15 Testarea consumului de energie pentru proiectul E003.”

Documentele prezentate (i.e. „Anexa.15 Testarea consumului de energie pentru proiectul E003.”) sunt buletine de încercări similare cu

buletinele de încercări solicitate prin caietul de sarcini emise în baza normativelor europene EN50463 (1,2,3,4,5).

În acest sens, întrucât comisia de evaluare a constatat că ambii ofertanți au prezentat documente asimilabile buletinelor de încercări și măsurători emise de un laborator autorizat CE/recunoscut în UE și, cu respectarea tratamentului egal, aceasta a solicitat ambilor ofertanți să demonstreze încadrarea în prevederile art. 159 din Legea nr. 98/2016.

De asemenea, documentele prezentate se încadrează și în prevederile Directivei 2014/24/UE, art. 44 alin (2).

Mai mult, autoritatea contractantă menționează faptul că ambii ofertanți au justificat imposibilitatea obținerii certificatelor conform art. 158 alin. (1), din motive care nu le sunt imputabile, conform art. 159 din Legea nr. 98/2016 (i.e. adresa 1999/18.09.2019 - SA și adresa 2017/19.09.2019 -).

Cu privire la cerința nr. 66, menționează faptul că, în propunerea tehnică, a fost prezentat Certificatul de Măsurare a preciziei, emis de un laborator acreditat UE (i.e. respectiv Transport and Communications Assessment Center, Dresda - Germania). Anexa 26 - Sistem de numărare a pasagerilor și interfața.

În legătură cu pct. xvii din contestația depusă, autoritatea contractantă a învederat că, în propunerea tehnică depusă (i.e. matricea de conformitate la pct 68.2. - Anexa 30), este îndeplinită valoarea maximă a nivelului de zgomot. Acest lucru rezultă și din raportul de încercări prezentat în Anexa 16.

De asemenea, ca urmare a faptului că ofertantul a justificat imposibilitatea obținerii certificatelor, în temeiul art. 158 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, din motive care nu ii sunt imputabile (i.e. conform art. 159 din Legea nr. 98/2016), comisia a acceptat ca mijloace de probă adecvate dosarul tehnic al producătorului, astfel cum prevede legea achizițiilor publice.

Cu privire la cerința nr. 73.1 referitoare la garanții, a învederat faptul că, în oferta tehnică (Anexa 17), ofertantul a inclus următoarele garanții:

- garanția funcționării („FULL WARRANTY”) fără defecțiuni a tramvaiului 60 de luni sau 300.000 km de la data încheierii procesului-verbal de recepție pentru tramvai în ansamblu și toate componentele acestuia;
- 120.000 km pentru garniturile de frână;
- 30.000 km pentru patinele pantografului;
- elementele mecanice și cele cu rol de asigurare a elasticității și amortizorii vor fi de tipul rezistente la uzură, fără întreținere sau cu întreținere redusă, cu termen de garanție 300.000 km;
- 500.000 Km pentru contactul de împământare.

Cu privire la aspectele invocate de contestatoare, care a susținut că vehiculul ofertat de nu este omologat în Comunitatea Europeană și că nu a fost respectată obligația de a nu prezenta un prototip, solicită respingerea acestor susțineri ca neîntemeiate.

În primul rând, a învederat faptul că tramvaiul ofertat are la bază tramvaiul de serie Panorama, cu modificările și adaptările specifice,

determinate de infrastructura MUNICIPIULUI și cerințele autorității contractante.

Ca atare, având în vedere faptul că seria de tramvaie Panorama a fost produsă pentru mai multe autorități contractante, acesta nu poate fi calificat drept un prototip. Prin urmare, solicită Consiliului să constate ca fiind nefondate susținerile contestatoarei.

Conform ofertei tehnice și a fișei tehnice (i.e. Formularul 8 - Anexa 20), tramvaiul oferat are lățimea, lungimea și numărul de uși duble, fiind în conformitate cu cerințele caietului de sarcini.

Mai mult, din documentația depusă, rezultă îndeplinirea cerinței privind prezentarea în oferta tehnică a unui tramvai cu podea complet coborâtă, care dispune de omologare de tip într-o țară a Comunității Europene începând cu 2013.

Ofertantul a prezentat documentul REF: 2019/RSSE/TRIPA/MMH/8818, emis la GENOA în data de 11.03.2019, care reprezintă certificatul de omologare emis de Rina Services SpA Genoa Italia (i.e. organism notificat conform Directiva CE 2008/57 ISA - privind interoperabilitatea Sistemului Feroviar în Comunitate pentru Autoritatea Națională Italiană pentru Siguranța, Organismul de certificare și inspecție a căilor ferate), la data de 11.03.2019 cu numărul 2016QTL62NTC, pentru un tramvai tip PANORAMA, din care reiese că omologarea a fost făcută în conformitate cu standardele și normativele europene.

Cu privire la aspectul din contestația formulată de SA, referitor la impunerea de către autoritatea contractantă a verificării de către laboratoare atestate în Comunitatea Europeană a cerințelor de ordin tehnic a anumitor echipamente/instalații/materiale/ componente ale tramvaiului, face următoarele precizări:

- cu privire la instalația de numărare a călătorilor - în propunerea tehnică a fost prezentat Certificatul de Măsurare a preciziei, emis de un laborator acreditat UE (i.e. Transport and Communications Assessment Center, Dresda - Germania) - Anexa 26 - Sistem de numărare a pasagerilor și interfață;

- cu privire la susținerea că demonstrarea nivelului zgomotului se va face exclusiv prin buletine de determinare a zgomotului emise de laboratoare acreditate CE - în propunerea tehnică (i.e. matricea de conformitate la pct 68.2. - Anexa 30), valoarea maximă a nivelului de zgomot este îndeplinită. Acest lucru este dovedit și prin raportul de încercări prezentat în Anexa 16, document ce respectă cerințele caietului de sarcini și legislația în vigoare în domeniul achizițiilor publice, în temeiul art. 159 din Legea nr. 98/2016;

- cu privire la ultimul punct, menționează că secțiunea 70 din caietul de sarcini se referă la buletine de încercări care se prezintă la omologarea tramvaiului cap de serie la achizitor, ulterior livrării acestuia și nicidecum la data prezentării ofertei.

Mai mult, solicită respingerea ca neîntemeiată a susținerii SA, cu privire la faptul că niciunul dintre buletinele emise de laboratoare atestate de CE nu a fost prezentat de în cadrul propunerii tehnice.

Astfel, din documentația prezentată, rezultă faptul că este îndeplinită cerința privind prezentarea în oferta tehnică a unui tramvai cu podea complet coborâtă, care dispune de omologare de tip într-o țară a Comunității Europene începând cu 2013.

Așa cum a menționat și anterior, susține că ofertantul a prezentat documentul REF: 2019/RSSE/TRIPA/MM H/8818, emis la GENOA în data de 11.03.2019, care reprezintă certificatul de omologare emis de Rina Services SpA Genoa Italia la data de 11.03.2019 cu numărul 2016QTL62NTC.

În legătură cu respectarea termenului de livrare, acesta a fost asumat de ofertant (i.e. Anexa 3 - Grafic de livrări). Ca atare, sunt neîntemeiate susținerile contestatorului conform cărora termenul de livrare ofertat de către este nerealist.

Nu în ultimul rând, autoritatea contractantă a precizat că, prin documentația de achiziție, (i.e. caietul de sarcini pct. 1.1.), s-a solicitat prezentarea în oferta tehnică a unui tramvai cu podea complet coborâtă, care dispune de omologare de tip într-o țară a comunității Europene începând cu 2013, aceasta fiind singura cerință pentru omologarea solicitată de autoritatea contractantă la depunerea ofertelor. Tramvaiul cap de serie, cu toate celelalte adaptări și dotări specifice cerințelor autorității contractante va fi omologat după livrare la achizitor, conform pct. 1.1. din caietul de sarcini.

Totodată, autoritatea contractantă menționează că, așa cum rezultă din documentația prezentată, tramvaiele oferite de vor fi fabricate în construcții modulare, cu elemente standardizate și cu echipamente și elemente utilizate la serii mari de producție.

Ca atare, nu sunt ofertate prototipuri nici pentru tramvaiul în ansamblu și nici pentru componentele acestuia. Tramvaiele ofertate țin cont de faptul că numărul de articulații influențează în mod direct costurile de exploatare pe durata de viață.

În conformitate cu propunerea tehnică - Anexa 30, coroborat cu propunerea financiară, ofertantul a ofertat Tramvai Tip Panorama E025 36 m.

Mai mult, astfel cum reiese din documentele prezentate, ofertantul și-a asumat faptul că tramvaiul ofertat nu este prototip. Aceasta a fost probată prin declarația sa din DUAE, care, ulterior, la verificarea documentelor doveditoare DUAE a fost demonstrată prin prezentarea contractelor pentru tramvaie Durmazlar Panorama, încheiate cu o serie de autorități contractante, a se vedea Anexa 4, 5, 6.1, 6.2, 6.3, 7 și 8.

Astfel cum am menționat și anterior, tramvaiul ofertat are la bază tramvaiul de serie Panorama cu modificările și adaptările specifice determinate de infrastructura MUNICIPIULUI și cerințele autorității contractante. De asemenea, ofertantul a prezentat în propunerea tehnică certificatul de omologare de tip documentul REF: 2019/RSSE/TRIPA/MMH/8818, emis la GENOA în data de 11.03.2019, care reprezintă

certificatul de omologare emis de Rina Services SpA Genoa Italia la data de 11.03.2019 cu numărul 2016QTL62NTC, ceea ce demonstrează că vehiculul omologat și prezentat în propunerea tehnică nu este prototip.

Așadar, având în vedere aspectele dezvoltate anterior, precum și faptul că seria de tramvaie Panorama a fost produsă pentru mai multe autorități contractante, acesta nu poate fi calificat drept un prototip.

Un alt aspect contestat și considerat neîntemeiat de către autoritatea contractantă îl reprezintă faptul că SA a susținut că niciun vehicul produs de nu beneficiază de 5 uși duble.

Din propunerea tehnică prezentată, rezultă îndeplinirea cerinței cu privire la numărul de uși duble. (i.e. Matricea de conformitate - Anexa 30, respectiv Anexa 20 - Fișa tehnică tramvai).

De asemenea, din toate documentele/schițele prezentate în propunerea tehnică, reiese faptul că tramvaiul oferat va avea numărul de uși duble, astfel cum este solicitat prin caietul de sarcini: documentul ANEXA 3 - Materiale de construcții interioare și exterioare, Amenajare interioară desen E025 TC AAO 00002.

În cadrul contestației, ... SA a invocat că tramvaiul Panorama depășește lățimea maximă (i.e. 2450 mm) cu aproape 200 mm, având o valoare de 2650 mm.

În legătură cu acest aspect, menționează că, din propunerea tehnică prezentată, rezultă îndeplinirea cerințelor caietului de sarcini privind lățimea, lungimea și numărul de uși duble (i.e. Matricea de conformitate - Anexa 30, respectiv Anexa 20- Fișa tehnică tramvai);

Cu privire la nivelul maxim de zgomot în interior, menționează că în propunerea tehnică depusă (i.e. matricea de conformitate la pct 68.2. - Anexa 30), valoarea maximă a nivelului de zgomot este îndeplinită. Acest lucru este dovedit și prin raportul de încercări prezentat în Anexa 16.

Mai mult, consideră că premisa pe baza căreia contestatoarea și-a construit raționamentul este greșită, întrucât valorile prezentate de aceasta în contestație pentru nivelul de zgomot în interior nu sunt aceleași cu cele pe care le-a prezentat în propunerea sa tehnică. (Răspuns clarificări nr. 2650/899/14.05.2019).

Astfel, pentru nivelul de zgomot în interior, ofertantul SA a prezentat în oferta sa valorile de 58dB în staționare, respectiv 73dB în mers la viteza de 60km/h, rezultând valoarea nivelului de zgomot în interior de:

$$Z_{gint} = ((Z_{gint})_{st} + (Z_{gint})_{ms}) / 2 = (58db + 73db) / 2 = 65,5 \text{ db}$$

Cu privire la capacitatea minimă de călători, autoritatea contractantă menționează faptul că informațiile prezentate în contestație sunt preluate de pe diferite site-uri, acestea nefiind în concordanță cu propunerea tehnică prezentată și analizată de către comisia de evaluare și nu reprezintă motive de contestare a unei oferte.

Toate caracteristicile tehnice ale tramvaiului oferat sunt prezentate în ANEXA 20- Fișă tehnică tramvai, iar acestea corespund în totalitate cerințelor caietului de sarcini.

De asemenea, capacitatea de transport este prezentată în Anexa 9 - Amenajare interioară desen E025 TC AAO 00002.

Factorul de evaluare a fost calculat corect pe baza documentelor prezentate, conform metodologiei de calcul și evaluare, pe baza fișei tehnice de calcul pentru numărul total de călători prezentat în propunerea tehnică.

Cu privire la cerința de poziționare a pantografului pe tronsonul din față pe axa de rotație a primului boghiu contestată de SA, autoritatea contractantă arată că a fost îndeplinită, prin descrierea explicită a amplasării pantografului pe tramvai în propunerea tehnică - matricea de conformitate, pag 65, respectiv „tramvaiul oferat va fi dotat cu un pantograf asimetric, montat pe izolatori, pe tronsonul din față al vagonului”.

În legătură cu masa proprie a tramvaiului susține că a prezentat calculul teoretic al masei proprii, repartizarea echilibrată a maselor pe boghiuri și roți și a prezentat buletine de verificare a repartiției sarcinilor pe roți, pentru un vagon similar existent în exploatare, emise de un laborator atestat CE, ANEXA 5 - Analiza Date Test Greutate, buletin de verificare eliberat de RINA Services S.p.A-Italia, organism atestat CE, iar în Anexa 22 Proiect Tramvai E025, Buget Masă, Raport Tehnic.

Un aspect important pe care autoritatea contractantă îl învederează este acela că, pe parcursul analizării ofertelor, comisia de evaluare a respectat întocmai prevederile legale, aspect constatat de ANAP, prin avizele conform necondiționate eliberate.

Astfel, precizează că oferta depusă de îndeplinește condițiile de participare, contrar susținerilor contestatoarei.

Astfel, în urma documentelor solicitate de către comisia de evaluare și depuse de către ofertantul pentru îndeplinirea criteriilor de calificare, a rezultat faptul că acesta îndeplinește toate cerințele solicitate de autoritatea contractantă. (Anexele 4, 5, 6.1, 6.2, 6.3, 7 și 8 depuse pentru demonstrarea DUAE)

Cu privire la experiența similară, astfel cum a menționat anterior, întrucât seria de tramvaie Panorama oferite de către a fost produsă pentru mai multe autorități contractante și, având în vedere că tramvaiul oferat face parte din aceeași serie și gama de 36 m (32 ÷ 37m), apreciază că este îndeplinită această condiție.

De asemenea, ca urmare a documentelor transmise, ofertantul a făcut dovada că acestea au fost livrate cu respectarea condițiilor contractuale, conform Anexelor 4, 5, 6.1, 6.2, 6.3, 7 și 8 depuse pentru demonstrarea DUAE.

Totodată, susține că oferta depusă de este legală și solicită respingerea susținerilor formulate de contestatoare cu privire la metodologia de calcul și evaluare, menționând că SA contestă inclusiv calculul factorilor de evaluare la care a obținut punctajul maxim.

În acest sens, menționează că, inclusiv etapa de calcul a punctajului a fost verificată de către ANAP, fiind obținut un aviz conform necondiționat.

Punctajul acordat fiecărei oferte s-a realizat pe baza valorilor și a documentelor prezentate de fiecare ofertant în propunerile tehnice și financiare. În cadrul fișelor individuale de punctaj sunt menționate explicit documentele din care au reieșit valorile utilizate în calculul punctajului și, de asemenea, este prezentată explicit și modalitatea de aplicare a formulelor.

Cu privire la calculul punctajului pentru factorul Puterea specifică instalată pentru tracțiune (kW/tonă), aduce argumente prin faptul că acesta fost efectuat în baza metodologiei de calcul a factorilor de evaluare, pe baza valorilor prezentate în propunerea tehnică a ofertantului, Anexa 22 - Bugetul de masă, respectiv Anexa 23 - Caracteristicile motorului și Anexa 20 - Fișa tehnică tramvai Puterea pe motor/număr motoare.

Având în vedere aspectele tehnice dezvoltate de contestatoare, face următoarele precizări de ordin tehnic:

- calculul punctajului pentru factorul Raportul dintre masa utilă și masa proprie (kg/kg) a fost efectuat în baza metodologiei de calcul a factorilor de evaluare, pe baza valorilor prezentate în propunerea tehnică, Anexa.22 - Bugetul de masă;
- calculul punctajului pentru factorul Consum specific de energie electrică (kWh/txkm) a fost efectuat în baza metodologiei de calcul a factorilor de evaluare pe baza valorilor prezentate în propunerea tehnică, ANEXA 15 - Testarea consumului de energie pentru proiectul E003;
- calculul punctajului pentru factorul Energie electrică recuperată (kWh/txkm) a fost efectuat în baza metodologiei de calcul a factorilor de evaluare pe baza valorilor prezentate în propunerea tehnică, ANEXA 15 - Testarea consumului de energie pentru proiectul E003;
- calculul punctajului pentru factorul Nivel de zgomot măsurat în exterior în mers și în staționare (dB) a fost efectuat în baza metodologiei de calcul a factorilor de evaluare, pe baza valorilor prezentate în propunerea, ANEXA 16 - Raport testare zgomot și vibrații;
- calculul punctajului pentru factorul Nivel de zgomot măsurat în interior în mers și în staționare (dB) a fost efectuat în baza metodologiei de calcul a factorilor de evaluare, pe baza valorilor prezentate în propunerea, ANEXA 16 - Raport testare zgomot și vibrații;
- calculul punctajului pentru factorul Confort termic al pasagerilor eficiența sistemului de încălzire pe timp de iarnă (kW) a fost efectuat în baza metodologiei de calcul a factorilor de evaluare, pe baza valorilor prezentate în propunerea tehnică, ANEXA 24 și ANEXA 25.
- în conformitate cu metodologia de calcul și evaluare pentru calculul acestui factor de evaluare, puterea instalată destinată pentru încălzire, realizată de sistemul de aer condiționat, nu a fost luată în considerare;
- capacitatea de transport (nr. total de călători) se regăsește în propunerea tehnică - matricea de conformitate pag. 35, precum și în Fișa tehnică de calcul pentru numărul total de pasageri, calculată pentru 6,5 pasageri/m², Anexa 9, 9.1. și 9.2.;

De asemenea, menționează faptul că, pentru demonstrarea capabilității de livrare în primul an după obținerea omologării capului de serie (numărul de tramvaie livrate în primul an după obținerea omologării capului de serie, cu condiția să fie mai mare decât numărul minim solicitat), a fost prezentat angajamentul ferm privind cantitatea de livrare în primul an, în Anexa 26.

Astfel, punctajul pentru contestatoare a fost calculat în mod corect, în baza graficului de livrare tramvaie minim, prin care a declarat că va livra 37 tramvaie în primul an, după obținerea omologării capului de serie, așa cum se prezintă în ANEXA - Răspuns pct.7-2.

În final, ... precizează că punctajele ambilor ofertanți au fost calculate pe baza declarațiilor pe propria răspundere privind coeficientul de disponibilitate.

Având în vedere aspectele dezvoltate anterior, solicită Consiliului să constate că informațiile prezentate de SA în cadrul contestației formulate nu corespund propunerii tehnice prezentate și analizate de către comisia de evaluare și nu reprezintă motive de contestare a unei oferte.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. /21.11.2019, ... a depus cererea de intervenție solicitând respingerea contestației formulate de SA și continuarea procedurii.

Prin această intervenție, ... clarifică acuzațiile apreciate a fi fără fundament menționate de SA în contestație cu privire la rezultatul procedurii de atribuire.

Totodată, intervenienta face trimitere la documentele prezentate deja în propunerea sa tehnică în faza de licitație cu privire la criteriile de atribuire menționate în aceeași contestație.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 48482/27.11.2019 și completată cu adresa nr. 19571/27.11.2019, înregistrată sub nr. 48678/27.11.2019, ... SA a solicitat accesul la următoarele documente:

- solicitările de clarificări adresate ofertanților de către comisia de evaluare și răspunsurile acestora emise în cadrul procesului de evaluare a ofertelor;
- documentele de calificare depuse de ofertanții participanți la procedură;
- documentele privind evaluarea propunerilor tehnice, enumerate în secțiunea 3.2.2. din raportul procedurii nr. DP nr. 3297/04.11.2019;
- documentele care atestă declarația DUAE conform căreia tramvaiul ofertat de nu este prototip, respectiv documentele care includ, dar fără a se limita, la contractele încheiate de cu o serie de autorități contractante în vederea livrării tramvaielor Panorama, precum și celelalte documente doveditoare pe care trebuie să le furnizeze conform DUAE;
- documente din care rezultă că tramvaiul ofertat de dispune de omologare de tip într-o țară a Comunității Europene începând cu 2013;
- formularele care demonstrează modul de îndeplinire a cerințelor caietului de sarcini de către ofertanții participanți la procedură și

documentația depusă de operatorii economici în vederea fundamentării răspunsurilor furnizate;

- certificatul de omologare de tip într-o țară a Comunității Europene începând cu 2013 cu privire la tramvaiul oferat de și orice documente depuse de acesta din care rezultă că tramvaiul oferat dispune de omologare tip într-o țară a CE începând cu 2013;

- documentul de omologare a tramvaiului oferat, ce se regăsește la fișa 20.1, anexă la propunerea tehnică a acestuia;

- documentele justificate ale DUAЕ depuse de

- anexele în integralitate ale raportului procedurii nr. DP nr. 3297/04.11.2019;

- anexele din propunerea tehnică a: 3.1, 15, 15.1, 18, 20, 28, 30.8.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 48484/27.11.2019, contestatoarea a solicitat prelungirea termenului de depunere a concluziilor scrise până la data de 06.12.2019, ora 16:00.

Prin adresa nr. 691/27.11.2019, înregistrată la Consiliu cu nr. 48717/28.11.2019, ... a solicitat soluționarea de urgență a contestației formulate de SA, precizând că finalizarea procedurii de achiziție publică cu celeritate se impune în vederea satisfacerii interesului public de înnoire a parcului de tramvaie, precum și reducerea emisiilor de echivalent CO2 generate de transportul rutier motorizat la nivelul Municipiului

Susține că un alt aspect esențial din care rezultă necesitatea soluționării de urgență a prezentului dosar, este reprezentat de faptul că proiectul este finanțat prin Programul Operațional Regional și, astfel, se impune respectarea unor termene de livrare și finalizare a contractului, sub sancțiunea diminuării finanțării, proporțional cu indicatorii neîndepliniți. Nerespectarea termenelor ar conduce la pierderea finanțării europene.

În acest sens, autoritatea contractantă susține că Ministerul Lucrărilor Publice, Dezvoltării și Administrației i-a solicitat efectuarea demersurilor necesare pentru urgentarea finalizării procedurilor de achiziție publică, astfel încât Primăria Municipiului să poată solicita avansul și să depună cerere de rambursare pentru justificarea acestuia până la data de 18.12.2019.

Având în vedere cele precizate mai sus, ... solicită stabilirea termenului și judecarea contestației în cel mai scurt timp, pentru a putea încheia contractul de achiziție publică cu ofertantul declarant câștigător.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 49252/02.12.2019, ... SA a transmis Concluzii scrise prin care solicită:

- acordarea posibilității reprezentanților SA de a formula în fața Consiliului concluzii orale;

- admiterea contestației așa cum a fost formulată, în temeiul considerentelor ce succed și a motivelor cuprinse în actele procesuale deja depuse la dosar.

Prin e-mail-ul transmis de, înregistrat la Consiliu sub nr. 49351/03.12.2019, a solicitat comunicarea de către Consiliu a

documentelor din dosarul procedurii studiate de SA, precum și numărul filelor din dosar desecretizate.

Consiliul a răspuns prin adresa nr. 49567/2442/C9/03.12.2019, comunicând documentele puse la dispoziție SA, susținând că accesul la dosar s-a asigurat cu respectarea art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, nefiind puse la dispoziție documente declarate confidențiale de către ofertanta și, respectiv, cele întocmite de autoritatea contractantă care conțin informații confidențiale, după cum urmează:

Vol. 1 – în totalitate;

Vol. 2 – în totalitate;

Vol. 3 - în totalitate;

Vol. 4 - în totalitate;

Vol. 5 - cu excepția documentelor declarate confidențiale de la pag. 549, 313, 237, 121;

Vol. 6– nu a fost pus la dispoziție fiind declarat în întregime confidențial;

Vol. 7 - nu a fost pus la dispoziție fiind declarat în întregime confidențial;

Vol. 8 - nu a fost pus la dispoziție fiind declarat în întregime confidențial;

Vol. 9 – cu excepția documentelor declarate confidențiale: pag. 358-285, 218, 217, 128-55, 26-1, 419-266, 207-189, 187-166, 85-64;

Vol.10- nu a fost pus la dispoziție fiind declarat în întregime confidențial;

Vol.11- nu a fost pus la dispoziție fiind declarat în întregime confidențial;

Vol. 12 – cu excepția documentelor declarate confidențiale: pag. 494-380, 370-360, 352-326, 162-2, 375-217, 135-7;

Vol. 13 – cu excepția documentelor declarate confidențiale: pag. 724-714, 700-697, 664-572, 546-454, 438-408, 412-409, 372-52, 248-75, 70-53;

Vol. 14 – cu excepția documentelor declarate confidențiale: pag. 186-53, 40-4, 512-478, 428-394, 378-344, 332, 324-6.

Prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 49670/04.12.2019, ... a transmis Concluzii scrise prin intermediul cărora solicită respingerea contestației formulată de SA, precum și a tuturor apărărilor formulate prin notele scrise în data de 02.12.2019.

Cu privire la solicitarea contestatoarei de a formula concluzii orale, autoritatea contractantă este de acord, în măsura în care nu este afectat termenul legal de soluționare a contestației.

Totodată, precizează că SA a formulat o contestație neîntemeiată, având aspecte nerelevante și nefondate.

La e-mail-ul înregistrat la Consiliu cu nr. 49761/04.12.2019, ... a anexat certificările sale de calitate, inclusiv IRIS, ISO 14001:2015 și ISO 9001:2015, care arată că societatea sa este un producător certificat de material rulant. De asemenea, este atașată declarația de evaluare de la RINA SERVICES S.P.A. despre omologarea de tip Panorama Tram.

Reprezentată convențional SCP ȚUCA ZBÂRCEA și ASOCIAȚII al SA, prin e-mail, înregistrat la Consiliu cu nr. 49864/05.12.2019, a transmis dovada achitării cheltuielilor de judecată solicitate, iar prin adresa înregistrată la Consiliu cu nr. 50363/09.12.2019 a transmis Concluzii scrise suplimentare.

Prin solicitarea transmisă prin mail, înregistrată la Consiliu cu nr. 50558/09.12.2019, reprezentantul convențional al autorității

contractante, avocat Adriana Crai, a solicitat transmiterea notelor scrise transmise de către SA și "Primăria Municipiului Tulcea", respectiv comunicarea termenului de soluționare stabilit, solicitare la care Consiliul a răspuns prin adresa nr. 50664/2442/C9/10.12.2019.

Din examinarea materialului probator administrat, aflat la dosarul cauzei, Consiliul reține următoarele:

În vederea atribuirii contractului de achiziționare a 100 de tramvaie, ..., în calitate de autoritate contractantă, a inițiat procedura de licitație deschisă, online. Conform anunțului de participare nr. CN1007214/11.12.2018, publicat în Sistemul Electronic de Achiziții Publice, data limită de depunere a ofertelor a fost stabilită pentru 15.03.2019, ora 1500, valoarea estimată a contractului este de 845.687.394,00 lei, fără TVA, iar criteriul de atribuire este cel mai bun raport calitate-preț.

Ca urmare a comunicării de către autoritatea contractantă a rezultatului procedurii prin adresa nr. 3308/04.11.2019, nemulțumită fiind de faptul că oferta sa a fost declarată necâștigătoare, ... SA, lider al asocierii lider SA -, a depus contestație, solicitând cele precizate în partea introductivă a deciziei.

Contestatoare a constituit cautiunea în sumă de 220.000 lei, conform art. 61¹ alin. (1) lit. c) din Legea nr. 101/2016, fiind depusă la dosar recipisa de consemnare nr. 205878907/1, eliberată de CEC BANK SA, Sucursala Victoria, la data de 15.11.2019.

În soluționarea cauzei, Consiliul are în vedere faptul că, în calitate de participant la procedura de atribuire, declarat câștigător, a înaintat cerere de intervenție, ca urmare a contestației depuse de SA.

Văzând că are calitate și capacitate procesuală și a dovedit un interes legitim propriu în pricină prin promovarea ei, fiind ofertant declarat câștigător, în conformitate cu art. 64 din Codul de procedură civilă, Consiliul o încuviințează în principiu ca cerere de intervenție accesorie în favoarea autorității contractante.

În acest sens, Consiliul a avut în vedere dispozițiile art. 61 alin. (2) din Codul de procedură civilă, potrivit cărora intervenția este principală, când intervenientul pretinde pentru sine, în tot sau în parte, dreptul dedus judecății sau un drept strâns legat de acesta. Din acest motiv intervenția principală, conform art. 62 alin. (1) din Codul de procedură civilă, este făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată, îndreptându-se, în acest caz, împotriva ambelor părți din proces, respectiv autoritate contractantă și contestatoare.

Prin urmare, dat fiind că oferta a fost declarată câștigătoare și urmărește să își prezerve dreptul câștigat, în fața Consiliului nu poate uza decât de calea unei intervenții accesorii, în favoarea autorității contractante, în condițiile art. 61 alin. (3) din cod. Obiectul cererii de intervenție în situația de față este identic cu cel al autorității contractante din punctul de vedere la contestație, respectiv menținerea rezultatului stabilit de achizitoare, motiv pentru care se poate concluziona că

intervenția sa este în sprijinul acesteia și nu pentru realizarea unei pretenții proprii. Neexistând o pretenție proprie, ofertantului nu îi poate reveni decât calitatea de intervenient accesoriu, în favoarea autorității contractante.

Astfel, cererea de intervenție urmează a fi cercetată odată cu solicitările contestatoarei, în condițiile impuse de dispozițiile coroborate ale art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și cele ale art. 64 și 67 din Codul de procedură civilă, autoarea acesteia având interes în menținerea actualului rezultat al procedurii de atribuire.

Analizând prioritar criticile contestatoarei aduse modului în care s-a realizat accesul la dosarul achiziției de către autoritatea contractantă, Consiliul reține a fi relevante dispozițiile art. 123 alin. (1) din normele metodologice aprobate prin HG nr. 395/2016 potrivit cărora *Ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire și indică, motivat, în cuprinsul acesteia care informații din propunerea tehnică și/sau din propunerea financiară sunt confidențiale, clasificate sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală, în baza legislației aplicabile și cele ale art. 57 alin. (1) din Legea nr. 98/2016 potrivit cărora Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile transmise de operatorii economici indicate de aceștia ca fiind confidențiale, inclusiv secrete tehnice sau comerciale și elementele confidențiale ale ofertelor.*

În cadrul ofertei, ... a depus Formularul nr. 10, reprezentând declarația de stabilire a confidențialității documentelor din ofertă, respectiv propunerea tehnică (Anexa 1 până la 30.14) și financiară (Anexa 2), precum și documentele de calificare, respectiv situația financiară și documente de înregistrare ale companiei.

Cu luarea în considerare a declarației prezentate, precum și a faptului că documentele întocmite de autoritatea contractantă (procese-verbale, raportul procedurii, solicitări de clarificări etc) conțineau informații din propunerea tehnică și financiară, precum și informații legate de situațiile financiare ale ofertantei, inclusiv date de identificare a persoanelor cu funcții de decizie/reprezentare din cadrul societății, s-a asigurat accesul la dosarul achiziției, cu excepția documentelor amintite.

O astfel de conduită a achizitoarei nu poate fi sancționată de Consiliu, câtă vreme legislația a urmărit asigurarea unei protecții a informațiilor cuprinse în ofertele operatorilor economici, informații pe care aceștia le pun la dispoziția organizatorilor în cadrul procedurilor de atribuire.

Autorității contractante îi revine sarcina de a păstra confidențialitatea informațiilor, accesul la acestea urmând a fi asigurat într-o manieră care să nu determine divulgarea unor astfel de informații.

În acest sens, în Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza *Varec*, C-450/06, invocată și de autoritatea contractantă, s-au stabilit următoarele:

34 Obiectivul principal al normelor comunitare în materie de contracte de achiziții publice constă în deschiderea spre o concurență nedenaturată în toate statele membre

(a se vedea în acest sens Hotărârea din 11 ianuarie 2005, Stadt Halle și RPL Lochau,

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

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

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

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

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

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

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

aceeași natură (Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și

T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 90).

47 Rezultă din jurisprudență că ofertele depuse de ofertanți în cadrul unei proceduri de cerere de ofertă pot intra în domeniul de aplicare al excepției referitoare la protecția intereselor comerciale, în special datorită elementelor economice și tehnice cuprinse în oferte (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie 2013, Cosepuri/EFSA,

T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 95).

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

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

49 Având în vedere cele ce precedă, jurisprudența a stabilit existența unei prezumții generale potrivit căreia accesul la ofertele ofertanților aduce, în principiu, atingere protecției intereselor comerciale (a se vedea în acest sens Hotărârea din 29 ianuarie

2013, Cosepuri/EFSA, T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38, punctul 101).

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

C- 404/10 P, EU:C:2012:393, punctul 126).

51 Prezenta cauză trebuie examinată în lumina acestor principii.

52 În primul rând, trebuie arătat că, în speță, reclamantei i- a fost refuzat accesul la

oferta depusă de ofertantul reținut, din care fac parte borderoul de prețuri și borderoul de prețuri recapitulativ. În plus, anexa I.A la contract, la care Comisia a refuzat de asemenea accesul în întregime, cuprinde și borderoul de prețuri al ofertei ofertantului reținut. În ceea ce privește anexa II la contract, la care a fost refuzat de asemenea accesul, aceasta conține oferta ofertantului reținut. Prin urmare, este vorba despre exact același tip de documente ca cele avute în vedere de Hotărârea din 29 ianuarie

2013, Cosepuri/EFSA (T- 339/10 și T- 532/10, EU:T:2013:38). Contrar celor susținute

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

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

acestui, la know-how-ul său, la organizarea sa internă, la costurile sale și la prețurile

propușe.

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

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

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

57 În ceea ce privește borderoul de prețuri în ansamblul său, reclamanta susține că divulgarea acestui document nu ar putea aduce atingere intereselor comerciale ale ofertantului reținut, întrucât anunțul de atribuire indica nivelul prețurilor din oferta acestuia. Acest argument nu poate fi reținut, întrucât borderoul de prețuri este un document mult mai detaliat care indică, la fiecare rubrică, prețul serviciilor propuse, în timp ce anunțul de atribuire se limitează să indice în mod global valoarea contractului atribuit.

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

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

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

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

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

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

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

Având în vedere complexitatea contractului, care a determinat elaborarea unei propuneri tehnice cuprinzând o multitudine de specificații

tehnice și documente cu referiri la modalitățile constructive ale tramvaiului, întocmirea unei propuneri financiare în consecință, preluarea informațiilor în rapoartele și procesele-verbale întocmite de comisia de evaluare, conduita autorității contractante de a nu le pune la dispoziția SA nu este contrară dispozițiilor legale.

De altfel, în punctul său de vedere asupra contestației, achizitoarea a explicat că a urmărit protejarea informațiilor utile comunicate de operatorul economic și pe care aceasta le-a declarat confidențiale.

Și practica constantă a Consiliului este în a considera că incumbă autorității contractante obligația de a asigura păstrarea confidențialității documentelor astfel declarate de ofertanți și protejarea acestora de eventualele prejudicii determinate de o divulgare a lor celorlalți participanți la procedură.

Totodată, se reține că, în aplicarea dispozițiilor art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 potrivit căreia La cerere, părțile cauzei au acces la documentele dosarului constituit la Consiliu, în aceleași condiții în care se realizează accesul la dosarele constituite la instanțele de judecată potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010, republicată, cu modificările ulterioare, cu excepția documentelor pe care operatorii economici le declară ca fiind confidențiale, întrucât cuprind, fără a se limita la acestea, secrete tehnice și/sau comerciale, stabilite conform legii, iar dezvăluirea acestora ar prejudicia interesele legitime ale operatorilor economici, în special în ceea ce privește secretul comercial și proprietatea intelectuală. Caracterul confidențial trebuie demonstrat prin orice mijloace de probă, Consiliul a pus la dispoziția ASTRA Vagoane documentele din dosarul constituit, cu excepția celor declarate confidențiale și a celor întocmite de comisia de evaluare care preluau informații din propunerile tehnice și financiare ale

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

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

40 Într-un asemenea caz, simpla introducere a unei căi de atac ar da acces la

informații care ar putea fi utilizate pentru a denatura concurența sau pentru a aduce atingere intereselor legitime ale operatorilor economici care au participat la procedura de atribuire a contractului de achiziții publice în discuție. O astfel de posibilitate ar putea chiar stimula operatorii economici să introducă acțiuni doar în simplul scop de a obține acces la secretele comerciale ale concurenților lor.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

din 24 aprilie 2007, nepublicată încă în Recueil des arrêts et décisions, § 75).

48 Printre drepturile fundamentale care pot fi astfel protejate figurează dreptul la respectarea vieții private, consacrat la articolul 8 din CEDO și care decurge din tradițiile

constituționale comune statelor membre și este reafirmat la articolul 7 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, proclamată la Nisa la 7 decembrie 2000 (JO C 364, p. 1) (a se vedea în special Hotărârea din 8 aprilie 1992, Comisia/Germania,

C- 62/90, Rec., p. I- 2575, punctul 23, și Hotărârea din 5 octombrie 1994, X/Comisia,

C- 404/92 P, Rec., p. I- 4737, punctul 17). În această privință, din jurisprudența Curții

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

Hotărârea Niemietz împotriva Germaniei din 16 decembrie 1992, série A, nr. 251 - B, §

29, Hotărârea Société Colas Est și alții împotriva Franței din 16 aprilie 2002, Recueil

des arrêts et décisions 2002- III, § 41, precum și Hotărârea Peck împotriva Regatului

Unit din 28 ianuarie 2003, Recueil des arrêts et décisions 2003- I, § 57), activități care

pot include participarea la o procedură de atribuire a unui contract de achiziții publice. 49 De altfel, Curtea de Justiție a recunoscut protecția secretelor comerciale ca un principiu general (a se vedea Hotărârea din 24 iunie 1986, AKZO Chemie și AKZO Chemie UK/Comisia, 53/85, Rec., p. 1965, punctul 28, precum și Hotărârea din 19 mai

1994, SEP/Comisia, C- 36/92 P, Rec., p. I- 1911, punctul 37).

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

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

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

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

40) și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui

alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, astfel încât să se asigure respectarea faptului că procedura, în ansamblul său, respectă dreptul la un proces echitabil.

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

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

55 Prin urmare, trebuie să se răspundă la întrebarea adresată că articolul 1 alineatul (1) din Directiva 89/665, coroborat cu articolul 15 alineatul (2) din Directiva 93/36, trebuie interpretat în sensul că organismul responsabil cu procedurile privind căile de atac prevăzute la articolul 1 alineatul (1) menționat trebuie să garanteze confidențialitatea și dreptul la respectarea secretelor comerciale cu privire la informații conținute în dosarele care îi sunt comunicate de către părțile la litigiu, în special de către autoritatea contractantă, organismul respectiv având totuși dreptul să cunoască el însuși aceste informații și să le ia în considerare. Este de competența acestui organism să decidă în ce măsură și potrivit căror modalități se impune garantarea confidențialității și a secretului acestor informații, în lumina cerințelor unei protecții juridice efective și a respectării dreptului la apărare al părților la litigiu și, în cazul unei căi de atac în fața unei instanțe sau al unei căi de atac în fața unui alt organism care este o instanță sau tribunal în înțelesul articolului 234 CE, pentru ca procedura, în ansamblul său, să respecte dreptul la un proces echitabil.

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

De asemenea, în respectarea principiului tratamentului egal, Consiliul a avut în vedere că autoarea contestației a declarat la rândul său atât propunerea financiară, cât și propunerea tehnică, confidențiale în integralitatea lor.

Astfel, Consiliul considerând susținerile contestatoarei legate de caracterul confidențial al documentelor respective lipsite de temei, nu a permis accesul la acele informații declarate confidențiale sau la documentele de evaluare a acestor documente, dat fiind faptul că a fost îndeplinită procedura stabilită de legiuitor la art. 19 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, respectiv: În sensul alin. (1), documentele sunt marcate sau indicate de către ofertanți, în mod explicit și vizibil, ca fiind confidențiale. Consultarea documentelor confidențiale din oferte este permisă numai cu acordul scris al respectivilor ofertanți. Un astfel de acord din partea nu a fost pus la dispoziție de SA.

Pe fondul contestației, la analiza criticilor contestatoarei împotriva modului de realizare e evaluării ofertelor și stabilirea câștigătoare a ofertei depuse de, Consiliul constată temeinica, în parte, a criticilor.

În stabilirea acestei finalități, Consiliul a avut în vedere prevederile legale și ale documentației de atribuire, inclusiv clarificările aduse acesteia, precum și conținutul ofertei

Astfel, se constată că o primă critică privește modul de îndeplinire de către a cerinței caietului de sarcini de la cap. 1.1 *Generalități* de a

nu prezenta prototipuri, respectiv obligația de a *prezenta în oferta tehnică, un tramvai cu podea complet coborâtă, care dispune de omologare de tip într-o țară a Comunității Europene începând cu 2013.*

Referitor la aceste cerințe, se constată că au fost mai multe solicitări de clarificări la care autoritatea contractantă a răspuns prin adresele nr. 356/12.02.2019 și 557/28.02.2019.

Prin răspunsurile date se constată că autoritatea contractantă a refuzat modificarea cerinței indicând expres faptul că este necesară prezentarea în propunerea tehnică a unui tramvai cu podea complet coborâtă, care dispune de omologare de tip într-o țară a Comunității Europene începând cu 2013.

De asemenea, prin răspunsurile la clarificări, autoritatea contractantă a evidențiat faptul că nu se admit prototipuri, nici pentru tramvaiul în ansamblul său și nici pentru componentele sale, respectiv faptul că cerința în sine nu este una ce privește experiența similară, ci privește o obligație legală ce trebuie îndeplinită de produsul ce va fi livrat și este obligatorie pentru toți operatorii economici. Nu în ultimul rând s-a specificat că nu este suficientă prezentarea unui Agreement Tehnic Feroviar.

A mai menționat autoritatea contractantă, în răspunsurile sale, legate de acest aspect, că urmărește a se asigura prin această cerință că va achiziționa un produs de serie omologat și certificat cu rezultate bune în funcționare și la alte organizații de transport public din Europa.

Totodată, se constată că autoritatea contractantă referitor la denumirea *tramvai cap de serie*, a făcut precizarea expresă a semnificației acestei sintagme, respectiv *se referă la un tramvai de serie omologat/certificat în una din țările UE pentru care se face o dotare cu echipamente IT complementare pentru informarea călătorilor, computer de bord cu diferite module, info-tainment, numărare călători, supraveghere video etc, care sunt specifice cerințelor caietului de sarcini, aceste componente nu sunt implicate la omologarea generală a tramvaiului de serie.*

Pentru a îndeplini această cerință se constată că a depus Declarația privind starea evaluării, Ref. 2019/RSSE/TRIPA/MMH/8818, emisă de RINA Services SpA, Organism notificat conform Directivei CE 2008/57, pentru Autoritatea Națională Italiană pentru Siguranță, Organism de certificare și inspecție a căilor ferate. Conform acestui document din 11.03.2019 privind Tramvaiul Panorama 2,65, acest tramvai, în baza raportului final de validare 2016QTL62 NTC_2.65_FR, a fost considerat corespunzător, fiind declarat "omologat – *type approved*". Documentul în cauză este însoțit de Anexa A și B, reprezentând listele de referință cu normativele aplicabile activității de testare.

Conform documentelor emise de autoritatea contractantă, Consiliul constată că documentul în cauză a fost considerat suficient pentru a demonstra îndeplinirea cerinței.

Din analiza acestora se reține că, deși în documentul prezentat, este indicată sintagma *type-approved*, documentul în sine nu poate fi considerat un document în sensul celui solicitat fără ca mai înainte să se

efectueze anumite verificări legate de tipul documentului și semnificația acestuia.

Astfel, din informațiile existente pe pagina web a organismului de certificare, se constată faptul că, legat de Certificare și inspecție feroviară, acest organism oferă o gamă largă de servicii de certificare și verificare: Certificare ECM (Certificare terță parte în domeniul întreținerii materialului rulant), Verificare CE (Verificarea conformității conform Directivei de interoperabilitate CE/2008/57), Evaluare independentă a siguranței (ISA în conformitate cu normele internaționale privind siguranța feroviară), Controlul inspecției și al producției (Verificarea conformității, audituri de due diligence, asistență tehnică), Certificarea MS în material rulant (Certificarea sistemului de management pentru operatorii de întreținere a materialului rulant), Controlul inspecției și al producției (Verificarea conformității, audituri de due diligence, asistență tehnică), Verificarea MS de siguranță în funcționare (Procese și procedurile de siguranță pentru gestionarea riscurilor care se referă la Reg. UE 402/2013), Calificarea produsului și evaluarea conformității (Calificarea, modificarea și înlocuirea componentelor), Testare și măsurători (Laboratorul de certificare feroviară și evaluarea siguranței pentru produse și sisteme).

De asemenea, se constată faptul că RINA Services SpA este un organism notificat, conform Directivei 2008/57/CE privind interoperabilitatea sistemului feroviar în Comunitate, fiind menționat în baza de date NANDO a Comisiei Europene (NANDO - New Approach Notified and Designated Organisations), cod organism NB0474, evaluat prin raportare la standarde, Organismul fiind evaluat în funcție de: EN ISO/ IEC 17020 – Inspecție, EN ISO/IEC 17021 - Certificarea sistemelor de management și EN ISO/ IEC 17065 - Certificare produs. Competența acestui organism a fost stabilită de Ministerul Infrastructurii și Transporturilor – Departamentul Transport feroviar.

Analizând lista cu livrabilele furnizate în urma acestor activități, se poate constata că sunt emise diferite rapoarte, teste, evaluări, note tehnice, certificări, validări. Din verificările efectuate nu au putut fi identificate printre livrabile care pot fi emise de către acest organism și certificate de omologare de tip (*type approved*) pentru acest domeniu. S-a constatat că este menționată expres eliberarea de certificări de omologare pentru domeniul maritim și cel auto, însă Consiliul nu a putut identifica faptul că acest organism eliberează și certificate de omologare în domeniul feroviar, o astfel de dovadă nefiind făcută de ofertant sau autoritatea contractantă.

Din analiza informațiilor existente (https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/nando/index.cfm?fuseaction=notification.pdf&dir_id=30&ntf_id=225370 și https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/nando/index.cfm?fuseaction=notification.pdf&dir_id=30&ntf_id=265730) s-a putut constata că evaluarea și referința este identică cu cea a AFER.

În lipsa prezentării unor informații/dovezi concludente care să ateste cele afirmate de contestatoare legat de capacitatea acestui organism de a emite certificate de omologare de tip în domeniul feroviar, dat fiind faptul

că sarcina probei revine aceluia care reclamă (*actori incumbit probatio*), obligație prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249, Consiliul nu se poate transforma în mandatar al contestatoarei, astfel că susținerile contestatoarei potrivit cărora acest organism nu ar putea emite un certificat de omologare de tip sunt considerate lipsite de temei.

În același timp se constată că autoritatea contractantă a invocat adresa nr. 1000/101, emisă de AFER în 05.05.2009, care cuprinde lista organismelor similare notificate în alte state membre UE, printre care se numără și RINA SPA.

Cu toate acestea, în sprijinul celor constatate de Consiliu vine inclusiv mențiunea AFER din cadrul acestei adrese: *... De menționat că nu toate organismele notificate acoperă întreg domeniul de evaluare (unele sunt notificate numai pentru încercări, altele numai pentru inspecție de conformitate sau pentru evaluare conformității).*

Consiliul apreciază că aceste documente nu pot fi considerate o certificare a competenței acestui organism de a emite, la data de 11.03.2019, certificate de omologare de tip pentru domeniul feroviar, astfel că nu există date certe cu privire la aspectul în discuție.

Pe de altă parte, documentul prezentat drept certificat de omologare nu conține informațiile altor documente emise de acest organism în sensul identificării printr-un număr de certificat, neavând nici forma și nici conținutul altor certificate de omologare de tip, inclusiv titulatura acestuia fiind de declarație privind stadiul verificărilor. De asemenea, acesta nu a fost însoțit nici de Raportul final de validare menționat în cadrul său cu nr. 2016QTL62 NTC_2.65_FR.

Prin urmare, devine evidentă necesitatea stabilirii de către autoritatea contractantă, în urma clarificării acestei situații, a măsurii în care documentul prezentat poate fi considerat ca fiind un certificat de omologare de tip.

Această analiză lipsește din cadrul documentelor emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii de atribuire. De altfel, conform documentelor depuse la dosar (opis documente) anexa aferentă acestui document poartă titulatura *Certificare CE*, în timp ce în cererea de intervenție este numită declarație de evaluare. Așadar lipsesc informațiile care să ateste, fără îndoială, că RINA Services SpA poate emite astfel de certificări și că documentul prezentat este un certificat de omologare de tip.

Într-adevăr, există certificarea acestui organism menționată în baza de date NANDO a Comisiei Europene (NANDO - New Approach Notified and Designated Organisations), cod organism NB0474, însă doar acest fapt nu conduce la concluzia, în mod automat, că documentul emis de acest organism, supus analizei, reprezintă certificat de omologare de tip în sensul solicitat.

Doar după clarificarea acestor aspecte autoritatea contractantă poate lua o decizie cu privire la relevanța documentului în cauză pentru a dovedi îndeplinirea cerinței în discuție.

De asemenea, este pus în discuție faptul că respectivul document ar fi emis pentru un tramvai cu o lățime de 2,65 m, iar obiectul achiziției îl

constituie tramvaie cu o lățime de 2,40-2,45 m și nu ar putea fi relevant în achiziția de față. Caracteristicile constructive, inclusiv dimensiunile produsului sunt elemente evidențiate în cadrul unui certificat de omologare (documentele atașate acestuia). Ori, deși susține prin intervenția sa că execută aceste tramvaie în mai multe versiuni, nu au fost depuse dovezi care să ateste aceste susțineri, respectiv faptul că modelul Panorama este fabricat în versiuni cu lățimi de 2,3-2,65 m. Argumentația sa, respectiv trimiterea la Anexa 30.8 din cadrul propunerii tehnice sau un răspuns la solicitările de clarificări, nu atestă că a executat tramvaie cu lățimea solicitată sau că omologarea prezentată, dacă se confirmă în urma clarificărilor, poate fi considerată relevantă pentru ambele tramvaie. Această anexă este o fișă tehnică realizată pentru această procedură de atribuire, parte a propunerii tehnice, prin care ofertantul își asumă că tramvaiul oferat are specificațiile solicitate, inclusiv lățimea solicitată prin caietul de sarcini, însă nu constituie dovada invocată. De asemenea, aceste afirmații nu sunt suficiente pentru a considera că documentul eliberat pentru un tramvai cu lățimea de 2,65 m este relevant din punct de vedere al omologării de tip pentru un tramvai cu alte caracteristici, printre care lățimea de 2,4 m, chiar dacă se susține că sunt din aceeași familie. Cum certificatul de omologare este emis de un organism acreditat pentru un anumit tramvai, cu anumite caracteristici tehnico-funcționale, devine evident că posibilitatea de fi luat în considerare pentru un alt tramvai, cu caracteristici tehnico-funcționale diferite (dimensiuni, număr de uși), trebuie confirmată, de asemenea, de către organismul de omologare, și nu de către autoritatea contractantă sau producătorul tramvaiului.

Cât privește afirmațiile autorității contractante referitoare la faptul că solicitarea sa urmărește doar dovedirea faptului că ofertanții au "capabilitatea tehnică" să fabrice și să omologheze un tramvai cu podea joasă, ca unică cerință pentru omologare solicitată, Consiliul constată că toate clarificările aduse susțin menținerea cerinței, cerință care impune ca omologarea să fie aferentă tramvaiului cu podea complet coborâtă prezentat în oferta tehnică. Aprecierea sa referitoare la faptul că s-a asigurat că ambii ofertanți au capabilitatea tehnică să fabrice și să omologheze un tramvai cu podea complet coborâtă este îndreptățită, însă cerința sa privește mai mult decât ca tramvaiul să fie unul cu podea coborâtă, respectiv ca tramvaiul descris în propunerea tehnică să dețină o astfel de omologare.

Într-adevăr, tramvaiul oferat urmează a fi omologat ulterior pe baza standardului de firmă de produs și a cerințelor și reglementărilor legale, dar în analiză este cerința ca, din punct de vedere al caracteristicilor tehnice, să nu se oferteze un prototip, declarație constantă a achizitoarei, motiv pentru care certificatul de omologare de tip prezentat trebuie să se refere la tramvaiul oferat.

În consecință, Consiliul constată necesitatea clarificării naturii documentului prezentat, respectiv dacă documentul prezentat poate fi considerat omologare de tip a unui vehicul, precum și a faptului că poate

fi luat în considerare ca document relevant pentru un tramvai cu alte specificații tehnico-funcționale, cel puțin din punct de vedere al lățimii, lungimii ori al numărului de uși duble.

În situația în care respectivul document nu ar putea fi luat în considerare devine evident că cerința autorității contractante referitoare la faptul că tramvaiul oferat nu este un prototip, respectiv că dorește achiziționarea unui produs de serie omologat și certificat cu rezultate bune în funcționare și la alte organizații de transport public din Europa nu ar putea fi îndeplinită de tramvaiul oferat de

Consiliul constată, de asemenea, că deși evaluarea ofertelor a durat aproximativ 8 luni, referitor la documentul depus de drept certificat de omologare, autoritatea contractantă nu a făcut dovada efectuării vreunui demers în a stabili competența organismului emitent ori natura documentului depus.

Referitor la modul de interpretare al cerinței în discuție și a scopului acesteia invocat de autoritatea contractantă în punctul de vedere la contestație, nu se poate susține că, prin cerința vizând omologarea tramvaiului, s-a urmărit verificarea "capabilității tehnice" a ofertantului, cum a susținut autoritatea contractantă, câtă vreme cerința a fost cuprinsă în caietul de sarcini și privea produsul care va fi furnizat.

Potrivit art. 172 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, autoritatea contractantă are dreptul de a aplica în cadrul procedurii de atribuire criterii referitoare la capacitatea tehnică și profesională și care trebuie să se regăsească în fișa de date a achiziției, iar potrivit art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016, caietul de sarcini conține, în mod obligatoriu, specificații tehnice, prescripții, caracteristici de natură tehnică ce permit fiecărui produs, serviciu sau lucrare să fie descris, în mod obiectiv, astfel încât să corespundă necesității achiziției.

Așadar, cerința fiind impusă în caietul de sarcini, se poate observa cu claritate că privește produsul oferat, respectiv "tramvai cu podea coborâtă". Omologarea nu putea să privească un alt produs cu alte dimensiuni pe care operatorul economic să-l fi livrat în cadrul altor contracte sau să vizeze verificarea capacității ofertanților de a omologa alte produse oferate în cadrul altor proceduri de atribuire.

În cazul în care urmărea ca omologarea să privească un "tramvai cu podea coborâtă", indiferent de dimensiunile și caracteristicile tehnice ale acestuia, cum susține în punctul său de vedere, autoritatea contractantă trebuia să formuleze cerința în consecință. Mai mult, în acest caz, nu ar fi putut fi făcută trimiterea la tramvaiul prezentat în propunerea tehnică.

Interpretarea cerinței adusă de autoritatea contractantă prin punctul său de vedere nu a fost însoțită nici chiar de ofertanți, aceștia urmărind să demonstreze, prin înscrisurile depuse, omologarea tramvaiului oferat în propunerea tehnică.

Faptul că AFER va efectua ulterior încheierii contractului omologarea conform normelor în vigoare în România nu conducea la o altă interpretare a cerinței.

De asemenea, aspectul invocat în punctul de vedere la contestație referitor la neîndeplinirea cerinței nici de către societatea contestatoare nu este un motiv pentru o interpretare contrară.

Operatorii economici nu puteau prezenta o omologare pentru un tramvai cu podea coborâtă, indiferent de celelalte caracteristici tehnico-funcționale, și o propunerea tehnică pentru un alt tramvai care să respecte cerințele impuse prin caietul de sarcini, iar omologarea nu putea privi o singură cerință, respectiv podeaua coborâtă.

Totodată, se reține că, din întregul conținut al documentației de atribuire, cât și din clarificările ulterioare la documentație, rezultă intenția și nevoia autorității contractante de a achiziționa un produs care nu este prototip și pentru care urma a fi prezentată omologarea în discuție.

Analiza în continuare a criticilor contestatoarei referitoare la oferta a fost efectuată de Consiliu plecând de la premisa că diversele rapoarte de încercări care atestă anumite valori au fost emise în urma verificărilor efectuate pe un tip de tramvai similar și nu identic, ori asupra unor echipamente cu care este dotat tramvaiul oferat și care au mai fost utilizate anterior în cadrul altor proiecte. De asemenea, analiza Consiliului a avut în vedere conținutul propunerii tehnice și cele asumat de producătorul în cadrul acesteia.

Cât privește afirmațiile contestatoarei prin raportare la informațiile identificate pe pagina web a producătorului, Consiliul consideră că sunt irelevante pentru soluționarea cauzei, fiind evident faptul că analiza ofertelor trebuie făcută pe baza documentelor aflate la dosar (propunere tehnică și clarificările aduse acesteia). Existența informațiilor invocate nu presupune că acest operator nu deține documente care să ateste îndeplinirea cerințelor documentației de atribuire, astfel cum a fost aceasta publicată în SEAP. Dacă s-ar face evaluare ofertelor pe baza informațiilor existente pe pagina web a producătorilor atunci oferta contestatoarei nu ar putea fi evaluată, site-ul acesteia neoferind vreo informație.

Referitor la afirmațiile autorității contractante legate de faptul că tramvaiul oferat de contestatoare nu a fost fabricat și nici nu există în exploatare în lungimea solicitată, se constată conform anexei la Certificatul de omologare nr. 362/2012 că lungimea tramvaiului, funcție de numărul de module poate ajunge la 54 de m (18, 27, 36, 45, 54 m), astfel că aplicarea principiului tratamentului egal în cazul de față este în mod eronat invocată, fiind depus un document conform propriilor solicitări din documentația de atribuire.

Nu în ultimul rând, este evident că evaluarea îndeplinirii cerinței în analiză trebuie avută în vedere în totalitate ei, respectiv ca omologarea de tip să fie făcută într-o țară a Uniunii Europene, începând cu 2013.

Astfel, documentele depuse trebuie să fie emise de organisme din țări membre ale Uniunii Europene, după 2013.

Referitor la susținerea de către contestatoare a faptului că, raportat la directivele europene și Matricea de conformitate, ofertanții trebuie să prezinte *Life cycle cost*, Consiliul constată că cerința caietului de sarcini și

a matricii de conformitate prevede că furnizorul este obligat să prezinte „Life cycle cost” respectiv costurile de achiziție, costurile de întreținere și alte costuri în concordanță cu consumul energetic, costurile de manoperă și materiale etc. În cadrul propunerii tehnice a se regăsește Tabelul de întreținere, perioade și costuri pentru întrețineri importante.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei potrivit cărora ANAP ar fi emis 6 Avize de conformitate condiționate pe parcursul evaluării propunerilor tehnice și că printre cele mai importante nereguli ar fi fost identificată lipsa prezentării omologării solicitate de către, Consiliul constată că sunt lipsite de temei. Prin avizele Conforme condiționate emise de ANAP nr. 6867/1370/ CN1007214/AC/29.05.2019, 6867/1448/CN1007214/AC/10.06.2019, 6867/1616/CN1007214/AC/09.07.2019, 6867/1672/CN1007214/AC/18.07.2019, 6867/1748/CN1007214/AC/05.08.2019 și 6867/1804/CN1007214/AC/13.08.2019, contrar insinuărilor contestatoarei, neregulile constatate au privit atât oferta sa, cât și cea a, și în niciunul dintre acestea nu au fost reținute informații legate de lipsa omologării.

Cât privește cererea de conciliere a autorității contractante adresată ANAP, Consiliul constată că aceasta este în conformitate cu Notificarea privind modalitatea de inițiere a procedurii de conciliere de către autoritățile/entitățile contractante, elaborată în conformitate cu prevederile OUG nr. 98/2017 privind funcția de control ex ante al procesului de atribuire a contractelor/acordurilor-cadru de achiziție publică, a contractelor/ acordurilor-cadru sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii.

Referitor la faptul că oferta nu îndeplinește solicitarea caietului de sarcini ca tramvaiul ofertat să fie dotat cu 5 uși duble și o lățime de 2,4 m, Consiliul constată lipsa de temei a afirmațiilor făcute. Conform propunerii tehnice a, tramvaiul ofertat este dotat cu 5 uși duble și are o lățime de 2,4 m. De altfel, lățimea tramvaiului și numărul de uși duble și repartitia ușilor puteau fi identificate din mai multe documente, inclusiv planșe existente în cadrul propunerii tehnice.

Cu toate acestea, pentru a elimina orice ambiguitate legată de aceste aspecte, autoritatea contractantă, prin adresa nr. 1058/29.03.2019, a solicitat, printre altele, clarificări legate de lățimea maximă a tramvaiului ofertat, respectiv precizarea exactă a valorilor pentru mai multe caracteristici, printre care se află și numărul de uși. Prin răspunsul dat, a fost confirmată atât lățimea tramvaiului (2400 mm), cât și numărul de uși duble (5), fiind atașat desenul cu cotele principale din care rezultă atât dimensiunile tramvaiului, cât și numărul de uși. Schița indicată de contestatoare și argumentele aduse pentru a confirma susținerile sale, preluate din mediul on-line, diferă de cea existentă în cadrul acestui răspuns și de informațiile cuprinse în cadrul propunerii tehnice și clarificărilor aduse acesteia, relevantă fiind oferta și clarificările aduse acesteia, și nu alte informații din mediul on line.

În ceea ce privește cerința caietului de sarcini privind masa proprie a tramvaiului, se constată că autoritatea contractantă a stabilit următoarele: *masa proprie a tramvaiului va fi minimă pentru aderență*

maximă; ofertantul va prezenta calculul teoretic al masei proprii, repartizarea echilibrată a maselor pe boghiuri și roți și se vor prezenta buletine de verificare a repartiției sarcinilor pe roți pentru un vagon similar existent în exploatare, emise de un laborator atestat CE.

Prin urmare, ofertanții aveau obligația de a prezenta un calcul teoretic al masei proprii, repartizarea echilibrată a maselor pe boghiuri și roți, iar pe de altă parte, prezentarea unor buletine de verificare a repartiției sarcinilor pe roți pentru un vagon similar, existent în exploatare, emise de un laborator CE.

Analizând propunerea tehnică a, se constată că, în matricea de conformitate, se precizează că acest calcul teoretic poate fi regăsit în "Anexa ...", fără a fi identificat numărul anexei, respectiv s-a indicat faptul că au fost depuse și buletinele de verificare solicitate.

Conform procesului-verbal de evaluare nr. 40/29.03.2019, autoritatea contractantă a reținut necesitatea solicitării de clarificări legate de locul unde se regăsesc documentele indicate în propunerea tehnică.

Prin răspunsul său din 19.04.2019, ... a comunicat autorității contractante că *raportul de omologare* depus atestă conformitatea distribuției sarcinii în conformitate cu EN 15663 și EN 14363, raport care poate fi identificat în Anexa 5 Raport privind testele de greutate ale unui proiect pentru tramvai similar.

Se constată că anexa indicată reprezintă un document emis de RINA Services SpA, denumit Tramvai 2.65 – TN 03 *Notă tehnică Greutăți și Torsiune*, respectiv anexe ale acestuia, care conține informațiile solicitate. De asemenea, a fost depusă Anexa 22 estimările de greutate pentru tramvaiul oferit de

Constatând că, în procesele-verbale de evaluare a propunerilor tehnice întocmite de autoritatea contractantă, nu există o analiză a răspunsurilor primite atât de la acest operator economic, cât și de la contestatoare, ANAP a eliberat Avizul conform condiționat nr. 6767/1370/CN1007214/AC/ 29.05.2019.

Ulterior, în urma emiterii acestui aviz, autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal de evaluare nr. 147/30.06.2019, în care a menționat, printre altele, că cerința în cauză este îndeplinită.

Prin urmare, în lipsa altor informații și dovezi care să susțină afirmațiile contestatoarei legate de faptul că pentru a dovedi îndeplinirea cerinței în cauză nu puteau fi depuse documente rezultate în urma testării tramvaiului de 2,65 cm lățime, Consiliul consideră îndreptățită aprecierea autorității contractante. Solicitarea privea prezentarea calculului teoretic al masei proprii și de buletine de verificare a repartiției sarcinilor pe roți pentru un vagon similar, și nu identic.

De asemenea, se constată că autoarea contestației invocă, legat de instalația de numărare a călătorilor, lipsa unei certificări CE din partea unui laborator neutru acreditat în Uniunea Europeană, care să ateste precizia de 95% de măsurare a sistemului.

Conform caietului de sarcini și matricii de conformitate, ofertanții aveau obligația de a oferi un tramvai dotat cu o instalație de numărare a călătorilor, pentru care s-a solicitat ca precizia reală să fie de minim 95%, sens în care trebuia prezentat certificatul CE emis de un laborator neutru acreditat în Uniunea Europeană.

Analizând propunerea tehnică a acestui ofertant se poate identifica existența Certificatului de măsurare a preciziei eliberat de Centru de Verificare a Transporturilor și Comunicațiilor – TCAC GmbH din Dresda, Germania, eliberat în iulie 2011.

Prin urmare, susținerile contestatoarei că nu au fost prezentate buletinele solicitate sunt lipsite de temei.

Referitor la demonstrarea nivelului de zgomot, se constată că, în caietul de sarcini și matricea de conformitate, autoritatea a stabilit faptul că demonstrarea nivelului de zgomot se va face *prin buletine de determinare a zgomotului emise de laboratoare acreditate CE*.

Consiliul constată că autoritatea contractantă, conform procesului-verbal de evaluare nr. 40/29.03.2019, a reținut necesitatea solicitării de clarificări în sensul depunerii de buletine de încercări emise de laboratoare acreditate în Uniunea Europeană.

Prin răspunsul său din 19.04.2019, ... a comunicat autorității contractante, Anexa 16, reprezentând Raportul de testare zgomot și vibrații, emis de producător conform standardelor TS EN 3381 Aplicații feroviare – Acustică – Măsurarea zgomotului emis de vehiculele de cale ferată și TS EN 3095 Aplicații feroviare – Acustică – Măsurarea zgomotului emis de vehiculele de cale ferată, aceleași standarde utilizate de AFER conform raportului de încercări prezentat de contestatoare.

Autoritatea contractantă a întocmit procesul-verbal de evaluare nr. 147/30.06.2019, în care a menționat, printre altele, că cerința în cauză este îndeplinită. Conform punctului de vedere la contestație autoritatea contractantă a precizat că Anexa 16 prezentată a fost considerată concludentă în baza prevederilor art. 159 din Legea nr. 98/2016. Cum prevederea legală stabilește obligația autorității contractante de a accepta și mijloace de probă, cum ar fi un dosar tehnic al producătorului, autoritatea contractantă nu putea să nu ia în considerare documentul depus de acest ofertant.

În ceea ce privește nivelul maxim de zgomot în interior, referitor la care contestatoarea susține că tramvaiul oferat nu respectă cerința caietului de sarcini, Consiliul are în vedere faptul că prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a stabilit că nivelul de zgomot în compartimentul călătorilor în staționare (cu echipamentele/componentele specifice în funcțiune) trebuie să fie ≤ 66 dBA și în viteză la 60 km/h (tramvai cu ușile închise) trebuie să fie ≤ 74 dBA.

De asemenea, conform metodologiei de acordare a punctajului, pentru factorul de evaluare 2.6 Nivel de zgomot măsurat în interior în mers și staționare $Z_{g_{int}}$ (dB), respectiv a formulei:

$$Z_{g_{int}} = ((Z_{g_{int}})_{st} + (Z_{g_{int}})_{ms}) / 2,$$

se acordă 2 pct. pentru valoarea zgomotului în interior cea mai mică iar pentru o altă valoare a zgomotului punctajul se acordă pe baza formulei:

$$\text{Pctj.n} = ((Z_{g_{\text{int}}})_{\text{min}} / (Z_{g_{\text{int}}})_n) * 2 \text{ pct.}$$

Conform raportului procedurii nr. 3297/04.11.2019, contestatoarea a primit 2 puncte pentru acest factor de evaluare, iar 1,926 puncte.

Având în vedere că valorile rezultate din documentele depuse de acest ofertant sunt 64 dB și 72 dB, autoritatea contractantă a calculat corect faptul că $Z_{g_{\text{int}}} = 68 \text{ dB}$. Cum contestatoarea conform aceluiași raport a avut 65,5 db, rezultă că $\text{Pctj.n} = 65,5/68 * 2 = 1,926 \text{ pct.}$

Calculul autorității contractante nu este greșit din acest punct de vedere. Conform propriilor susțineri ale autoarei contestației ar fi trebui ca $Z_{g_{\text{int}}}$ calculat pentru aceasta să fie 70 db, ori autoritatea contractantă a luat în considerare 65,5 dB. Valoarea avută în vedere de achizitoare este mai favorabilă contestatoarei, iar această valoare a fost stabilită de autoritatea contractantă având la bază atât raportul de încercare depus de aceasta, cât și răspunsul 2, pct. 8, din clarificările aduse de contestatoare.

Cu toate acestea, se poate constata că valorile avute în vedere pentru nu se regăsesc în propunerea tehnică cum eronat susține autoritatea contractantă, Anexa 16 – *Raport de testare zgomot și vibrații* fiind depusă atașat răspunsului de clarificare din 19.04.2019. În cadrul propunerii tehnice, Anexa 16 reprezintă *Diagrama forței de contact a Pantografului*. De asemenea, aceste valori nu pot fi identificate nici în Anexa 30 reprezentând matricea de conformitate. Astfel autoritatea contractantă a avantajat în mod evident ofertanta declarată câștigătoare permițându-i completarea ofertei cu elemente esențiale referitoare la factorul de evaluare. Punctajul care putea fi acordat pe baza informațiilor din propunerea tehnică trebuia raportat cel mult la valorile indicate în matricea de conformitate, respectiv valoarea maximă admisă. Raportarea la această limită este datorată modului în care a fost întocmită matricea de conformitate prin copierea cerințelor legate de nivelul de zgomot, fără a indica valorile rezultate din raportul de testare. Consiliul nu va proceda la refacerea punctajului, deoarece diferența rezultată este nesemnificativă în stabilirea clasamentului.

Cât privește omologarea vehiculului, invocată de contestatoare, respectiv afirmațiile referitoare la secțiunea 70 din caietul de sarcini, Consiliul are în vedere că omologarea se va efectua pe primul tramvai livrat (cap de serie), iar producătorul trebuie să asigure la acel moment că va deține documentele solicitate.

În acest sens a fost și clarificarea autorității contractante invocată de contestatoare, fiind lipsită de interes în stabilirea conformității ofertei în etapa de evaluare, atât timp cât este dovedită respectarea standardelor europene aplicabile.

Prin urmare, concluziile contestatoarei legate de faptul că ar rezulta că a oferat un termen de livrare nerealist au un profund caracter speculativ, fiecare dintre ofertanți fiind obligați ca în maxim 3 luni să realizeze omologarea de tip de către AFER.

Ori, ..., ca și contestatoarea, și-a asumat respectarea acestui termen.

Același caracter speculativ poate fi identificat și în afirmațiile contestatoarei legate de faptul că tramvaiul Panorama nu respectă cerințele tehnice impuse în caietul de sarcini, susținând pe baza informațiile identificate în mediul online, că este necesară modificarea modelului, ceea ce ar însemna proiectarea unui prototip. Tramvaiul oferat de, conform propunerii tehnice, din punct de vedere al cerințelor analizate respectă solicitările autorității contractante.

Într-adevăr, autoritatea contractantă a indicat în documentația de atribuire că nu dorește achiziție unui prototip, cerință menținută și pe parcursul clarificărilor formulate cu privire la conținutul și solicitările acesteia, fiind indicat expres faptul că nu sunt acceptate prototipuri nici pentru tramvai și nici pentru echipamentele din alcătuirea sa. Legat de acest aspect însă Consiliul a stabilit anterior faptul că autoritatea contractantă trebuie să clarifice măsura în care documentul prezentat de, emis de RINA Services SpA reprezintă un certificat de omologare, pe de o parte, iar pe de altă parte, a stabilit că este necesară confirmarea faptului că respectivul document fiind emis pentru un anumit tramvai, poate fi utilizat ca certificat de omologare de tip pentru tramvaiul descris în propunerea tehnică.

Referitor la afirmația contestatoarei că nu este îndeplinită cerința minimă a caietului de sarcini privind numărul minim de călători transportați, Consiliul are în vedere că prin caietul de sarcini autoritatea contractantă a stabilit că: *Numărul minim de călători transportați va fi de min. 220 călători total, din care minim 56 pe scaune.*

Se constată că afirmațiile contestatoarei au la bază informații identificate în mediul on line, în timp ce evaluarea făcută de autoritatea contractantă a fost efectuată, în mod corect, pe baza propunerii tehnice a

Astfel, conform propunerii tehnice a acesteia numărul total de călători va fi de 332 călători, din care 80 pe scaune.

Prin urmare, punctajul calculat de autoritatea contractantă, pentru factorul 2.9 Capacitatea de transport, luând în considerare aceste valori, este unul corect, ... primind 8 puncte și contestatoarea 7,759.

De asemenea, este considerată lipsită de temei afirmația contestatoarei potrivit căreia poziționarea pantografului la tramvaiul oferat de nu corespunde cerinței caietului de sarcini.

Conform caietului de sarcini ofertanții aveau obligația de a oferi un tramvai *dotat cu un pantograf asimetric, montat pe izolatori, pe tronsonul din față al vagonului.*

Conform propunerii tehnice a, respectiv matricii de conformitate, tramvaiul oferat va fi dotat cu un pantograf asimetric, montat pe izolatori, pe tronsonul din față al vagonului. Această informație rezidă și din schița privind amplasarea echipamentelor pe plafon existentă în cadrul propunerii tehnice.

Având în vedere că evaluarea unei oferte trebuie făcută prin raportare la conținutul acesteia, prevederile legale și cele ale documentației de atribuire, Consiliul consideră că invocarea unei schițe identificate în mediul on line nu este suficientă pentru a stabili existența

unei necoformități a ofertei respective. Prin urmare, în lipsa altor argumente și dovezi care să ateste această susținere a contestatoarei, Consiliul consideră că aprecierea autorității contractante este îndreptățită din acest punct de vedere.

În ceea ce privește afirmațiile contestatoarei referitoare la faptul că nu a depus documente care să confirme deținerea experienței similare solicitate de 28.000.000 lei, Consiliul constată lipsa de temei a criticilor.

Conform fișei de date a achiziției, cap. III.1.3.a) *Capacitatea tehnica si/sau profesionala*, ofertanții aveau obligația pentru a demonstra că dețin experiența similară dorită de achizitoare următoarele: *Ofertantul va prezenta lista principalelor livrări de produse efectuate în ultimii 3 ani, raportate la termenul limita pentru depunerea ofertelor, din care să rezulte că a livrat/furnizat produse similare cu cele care fac obiectul achiziției, la nivelul unuia sau mai multor contracte în valoare cumulată de minim 28.000.000 lei, cu indicarea datelor și a beneficiarilor publici sau privați.*

Experiența similară poate fi demonstrată prin orice documente din care rezulta informațiile solicitate, cum ar fi:

- *copii ale contractelor prin care să se facă dovada că au fost livrate produse similare de complexitate comparabilă cu cele care fac obiectul contractului (ex.: material rulant pentru transport călători, proiectate să transporte persoane (inclusiv vatmanul), care se deplasează pe șine și este conectat la conductori electrici (Rame CF electrice, rame/vagoane metrou, automotoare transport pasageri) care atestă îndeplinirea cerinței. Din contractele prezentate trebuie să reiasă, identitatea partilor, valoarea contractelor, perioada de desfășurare .*
- *Fiecare document edificator va fi însoțit de un document constatator emis de către beneficiarul vehiculelor.*

Se va accepta orice document atâta timp cât acesta prezintă informațiile solicitate de autoritatea contractantă.

Modalitatea de îndeplinire:

Se va completa DUAE de către operatorii economici participanți la procedura de atribuire cu informațiile aferente acestei cerințe. La nivelul DUAE trebuie precizate informații după cum urmează: numărul și data documentelor care stau la baza îndeplinirii experienței similare invocate drept experiență similară, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, valoarea contractului fără TVA, precum și ponderea și/sau activitățile pentru care a fost responsabil. Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAE urmează a fi prezentate, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I, în clasamentul intermediar întocmit la finalizarea evaluării ofertelor. Nota: Pentru calculul prețului contractelor exprimate în alta monedă decât Ron se va folosi cursul mediu anual leu/valută comunicat de către Banca Națională a României pentru anii în care au fost derulate contractele în cauză.

Analizând DUAE depus de se constată faptul că, pentru dovedirea experienței similare, au fost menționate următoarele contracte:

- Tramway and LRT Project (Silkworm & Greek City), în valoare de 520.842.192 lei, derulat în perioada 27.03.2015-02.07.2018;
- Samsun Tramway Project – Panorama, în valoare de 54.417.626 lei, derulat în perioada 01.10.2015-29.03.2017;
- Koccaeli Tramway Project – Panorama, în valoare de 87.250.800 lei, derulat în perioada 02.10.2015-29.06.2017.

Aceste informații au fost consemnate și de autoritatea contractantă în procesul-verbal nr. 29/20.03.2019.

Prin adresa nr. 885/20.03.2019 autoritatea contractantă a solicitat clarificarea și revizuirea DUAE în sensul precizării numărului și datei documentelor care stau la baza îndeplinirii cerinței în cauză, respectiv a datei și numărului documentului de recepție.

Prin răspunsul său a depus DUAЕ revizuit indicând numărul contractelor respective (2015/3101 din 27.03.2015, 2015/88147 din 01.10.2015 și 2015/73087 din 02.10.2015), precum și numărul documentelor de recepție aferente ficăruia dintre aceste contracte.

Consiliul constată că autoarea contestației invocă în susținerea afirmațiilor sale legat de acest aspect faptul că niciunul din contracte nu ar trebui luate în considerare deoarece nu este similar celor solicitate în cadrul procedurii în analiză.

Cum fiecare dintre aceste contracte privesc furnizarea de tramvaie, raportat la semnificația termenului similar existentă în fișa de date: *material rulant pentru transport călători, proiectate să transporte persoane (inclusiv vatmanul), care se deplasează pe șine și este conectat la conductori electrici (Rame CF electrice, rame/vagoane metrou, automotoare transport pasageri)*, susținerile contestatoarei sunt lipsite de temei.

Referitor la afirmația contestatoarei că documentele justificative depuse în dovedirea îndeplinirii cerinței nu pot face dovada că acestea au fost livrate cu respectarea condițiilor contractuale, Consiliul constată caracterul speculativ al acesteia.

Astfel, autoritatea contractantă, în urma analizei documentelor prezentate pentru dovedirea experienței similare, a întocmit procesul-verbal nr. 241/17. 10.2019, în care a menționat că este îndeplinită această cerință de către ofertant.

Legat de acest aspect, ANAP a emis Aviz conform condiționat nr. 6867/2170/CN1007214/AC/23.10.2019, în care consemnează ca abatere de la legislația aplicabilă în domeniu faptul că documentele suport aferente celor 3 contracte privesc acceptare temporară/provizorie a vehiculelor, nefiind menționat în documentele prezentate o acceptare finală a acestora. Se mai menționează în cadrul acestui aviz că documentele prezentate nu atestă livrarea produselor conform solicitării fișei de date, motiv pentru care s-a considerat necesară revizuirea procesului-verbal nr. 241/17.10.2019.

În urma solicitării de clarificări a autorității contractante nr. 3171/23.10.2019, ... a comunicat autorității contractante etapele de acceptare, similare celor UE, dar care au descriere diferită, respectiv:

- testele de acceptare de fabrică (FAT/TAF);
- testele de acceptare în locația de operare (SAT/TAL);
- proba de rulare fără pasageri: *În conformitate cu cerințele definite în caietul de sarcini tramvaiele circulă pe șine fără pasageri pentru a verifica faptul că este asigurată o funcționare bună, ocazie cu care sunt de asemenea controlate valorile MTBF sau MDBF. La finalul acestei etape este întocmit documentul "Acceptare temporară", ceea ce înseamnă că tramvaiul este gata pentru intrarea în exploatare, predarea tramvaiului este finalizată și începe perioada de garanție;*
- Acceptare finală – document întocmit la expirarea perioadei de garanție a fiecărui tramvai, perioadă ce este de minimum 2 ani.

Prin procesul-verbal nr. 247/28.10.2019, autoritatea contractantă a consemnat documentele de livrare puse la dispoziție de acest ofertant, precum și mențiunile din fiecare dintre aceste documente depuse pentru tramvaiele livrate (60 buc, 8 și 12 buc tramvaie). Consiliul constată

analizând respectivele documente că se menționează că *nu există deficiențe, defecte și defecțiuni*.

Se constată că, după întocmirea raportului procedurii, ANAP a emis Aviz conformitate necondiționată, prin raportare inclusiv la procesul-verbal nr. 247/28.10.2019.

Prin urmare, constatând că explicațiile date de acest ofertant au fost considerate concludente atât de către autoritatea contractantă, cât și de ANAP prin emiterea avizului amintit, și în lipsa unor informații și documente care să ateste contrariul din partea contestatoarei, Consiliul consideră că acceptarea de către autoritatea contractantă ca fiind îndeplinită a cerinței privind experiența similară de către ofertantul este îndreptățită.

O altă critică formulată de contestatoare este legată de modul de îndeplinire de către a cerinței privind faptul că ofertantul nu trebuie să se regăsească în niciuna din situațiile prevăzute la art. 59, 60, 164 și 167 din Legea nr. 98/2016. Astfel, autoarea contestației afirmă că acest ofertant nu a depus documente care să justifice neîncadrarea în niciuna din situațiile amintite.

Ca prim aspect, Consiliul constată că această afirmație nu este însoțită de nicio argumentație sau documente depuse în susținere.

Se observă existența, printre documentele de calificare, a Formularului nr. 3 – *Declarație privind neîncadrarea în situația prevăzută la art. 59 și 60 din Legea 98/2016 privind achizițiile publice* conform solicitării fișei de date, cap. III.1.1.a) *Situația personală a candidatului sau ofertantului*.

De asemenea, au fost depuse cazierile judiciare pentru DURMAZ HÜSEIN, ÖZTÜRK SEMİH, BÜLBÜL HÜSEYİN, ARDA ALTAN, CIVAN AHMET, BOCAN ABDULLAHDURMAZ SINAN, DURMAZ YILBIRLIK FATMA, YILBIRLIK YILMAZ LIZA, Certificare de Înregistrare la Camera de Comerț și Industrie nr. 31753/09.10.2019, Certificat de Registru Comercial nr. 2019-GD-29473, Document de Impozitare, document care indică situația datoriilor restante eliberat de Ministerul de Finanțe Administrația Veniturilor – Biroul de taxe pe internet (care atestă lipsa datoriilor la 09.10.2019), Document elibert de Direcția Generală de Asigurări Sociale eliberat de Subsecretariatul Trezoreriei Republicii care atestă lipsa datoriilor (e-datorii), documentul intitulat Certificat de faliment/insolvență, eliberat de Direcția Registrului Comerțului din nr. 2019-GD-29472 care atestă faptul că societatea nu este în faliment sau insolvență, Certificat de interdicție la licitație nr. 5-600/31753/23317, eliberat de Camera de Comerț și Industrie a Orașului care atestă faptul că nu există motive de excludere/respingere ori interzicerea participării la procedurile de achiziții publice conform Legii nr. 4734.

Totodată, se constată că a fost depusă Declarație pe proprie răspundere de către reprezentantul societății referitoare la faptul că nu are antecedente penale și fiscale.

Toate aceste documente au fost considerate concludente pentru dovedirea îndeplinirii cerințelor în discuție, astfel că, în lipsa altor informații și documente care să ateste contrariul, furnizate de contestatoare, Consiliul constată că aprecierea autorității contractante este îndreptățită.

În ceea ce privește criticile aduse de contestatoare modului de acordare a punctajelor de către autoritatea contractantă, Consiliul constată caracterul întemeiat, în parte, al acestora.

Astfel, o primă critică privește punctajul acordat pentru factorul de evaluare 2.1 *Puterea specifică pentru instalația pentru tracțiune kW/t*. Legat de punctajul obținut, se observă că autoarea contestației a primit 3 puncte, fiind luată în calcul o putere de 6,965 kW/t, în timp ce a obținut 2,962 puncte, datorită luării în considerare a puterii de 6,879 kW/t, prin urmare, formula invocată de contestatoare a fost aplicată în mod corect. Cât privește valorile luate în calcul, Consiliul constată că autoritatea contractantă a luat pentru acest ofertant valorile specificate de aceasta, iar pentru contestatoare a luat în considerare valoarea de 6,965 kW/t, cu toate că, în documentul intitulat Fișa conținând informații privind criteriul de atribuire, petenta a indicat 6,9025 kW/t. Dacă s-ar fi luat în considerare aceste valori atunci ar fi trebuit să primească 2,989 puncte.

Pe de altă parte, se constată faptul că susținerile contestatoarei legate de acordarea punctajului se bazează pe faptul că în calcul ar fi trebuit să se ia informațiile existente în fișa tehnică a produsului pus în exploatare, iar cum acest ofertant nu deține în exploatare un produs care să respecte cerințele caietului de sarcini ar fi evident că nu a putut fi depusă o astfel de fișă tehnică.

Consiliul constată că, contrar celor susținute de contestatoare, în cadrul propunerii tehnice există o Fișă tehnică tramvai, iar autoritatea contractantă a luat în considerare la stabilirea punctajului pentru acest factor informații din cadrul aceluși document.

Prin urmare, în discuție nu poate fi vreo încălcare a principiului tratamentului egal, afirmațiile contestatoarei fiind lipsite de temei.

Referitor la cel de al doilea factor de evaluare atacat, respectiv 2.2 Raportul dintre masa utilă și masa proprie, se constată că autoarea contestației a primit 1,945 puncte, iar a primit maximum de punctaj, respectiv 2 puncte.

Referitor la acest aspect, contestatoarea afirmă că punctajul acordat nu are vreun fundament explicabil, fără însă a prezenta și argumentație necesară, mulțumindu-se să invoce o presupusă lipsă a fișei tehnice a produsului, respectiv faptul că autoritatea contractantă nu a verificat în vreun fel veridicitatea valorilor publicate.

Acest factor de evaluare autoritatea contractantă a stabilit că este raportul dintre masa utilă și masa proprie (M_u/M_0).

Contestatoarea a declarat în fișa anterior amintită o valoare de 0,4795 pentru coeficientul obținut (coeficient de utilizare a greutateii vehiculului), iar autoritatea contractantă conform propriilor calcule

($322 \cdot 68 = 21896$, $M_u/M_0 = 21896/47011 = 0,465$), a utilizat 0,465. În același timp, pentru a stabilit că $M_u/M_0 = 22576/47200 = 0,478$.

Cum punctajul maxim se acordă pentru valoarea cea mai mare a acestui coeficient, modul de acordare a punctajului este corect.

În ceea ce privește următorul factor de evaluare, 2.3 Consum specific de energie electrică kWh/t*km, autoarea contestației afirmă că, în opinia sa, consumul de energie al vehiculului produs de acest operator economic a cărei ofertă este contestată, este mult mai mare decât cel al tramvaiului său. Astfel, afirmă că, dacă autoritatea contractantă ar fi utilizat în formulă valorile corecte acest operator economic ar fi obținut mai puțin de 3,878 puncte.

Se constată că nu este adus niciun argument în susținerea afirmațiilor făcute de către contestatoare, singura motivație fiind cea invocată și în cazul celorlalți factori de evaluare analizați (lipsa fișei tehnice a produsului, respectiv faptul că autoritatea contractantă nu a verificat în vreun fel veridicitatea valorilor publicate).

Consiliul, constatând că valorile utilizate de autoritatea contractantă sunt cele indicate de contestatoare și în fișa aferentă, iar calculele efectuate sunt corecte, va respinge criticile ca lipsite de temei.

Referitor la punctajul acordat de achizitoare pentru factorul de evaluare 2.4 Energie electrică recuperată, kWh/(t*km) Consiliul constată că autoarea contestației susține că, deși are o tehnologie mai avansată decât cea aplicată de competitorul său, punctajul pe care l-a obținut este unul inferior, obținând 1,739 puncte, iar 2 puncte. Consideră că acordarea punctajului maxim ofertei depuse de s-a făcut incorect și nejustificat.

Pentru a susține cele afirmate, contestatoarea invocă faptul că acest ofertant nu putea prezenta buletine de încercări eliberate de laboratoare autorizate recunoscute în UE.

Ca prim aspect, Consiliul constată că raportul depus în acest scop de către a fost emis de către acesta, având ca referințe standardul EN 50463 (1, 2, 3, 4, 5) – Aplicații Feroviare – Măsurarea energiei la bordul trenurilor, luat în considerare de către achizitoare. Raportat la prevederile art. 159 din Legea nr. 98/2016, respectiv referințele în baza cărora s-au făcut măsurătorile, Consiliul consideră că autoritatea contractantă nu putea ignora raportul în discuție.

Prin urmare, în calculul realizat de autoritatea contractantă conform formulei din *Metodologia de calcul și evaluare*, a fost luată valoarea rezultată a energiei din acest raport de 6484,694 kW/km, rulajul și masa totală a tramvaiului, rezultând pentru energia electrică recuperată E_{rsp} valoarea de 0,023 kWh/(t*km). Raportat la valoarea luată în considerare pentru contestatoare de 0,020 kWh/(t*km), calculul efectuat de autoritatea contractantă este corect. Chiar și în situația în care autoritatea contractantă ar fi luat în considerare valoarea de 0,02075 kWh/(t*km) indicată de contestatoare în fișa aferentă punctajul obținut pentru acest factor ar fi determinat un punctaj suplimentar pentru contestatoare

pentru acest factor de 0,065 puncte, care nu ar fi determinat modificări majore în punctajul final obținut.

În ceea ce privește factorul de evaluare 2.5 Nivelul de zgomot măsurat în exterior în mers și staționare $Z_{g_{ext}}$ (dB), Consiliul constată că autoarea contestației pornește de la premisa că, în propunerea tehnică, ... a declarat un nivel de zgomot în interior peste limita admisă în caietul de sarcini și, prin urmare, are certitudinea că nivelul maxim este depășit și în cazul zgomotului la exterior. Ori, această afirmație se constată că este una falsă valorile pentru zgomotul măsurat în interior fiind sub limitele impuse după cum s-a stabilit la analiza testării zgomotului la interior.

Prin urmare, trebuie avut în vedere că, prin caietul de sarcini, autoritatea contractantă a stabilit că nivelul de zgomot la exterior admis este:

- în staționare, cu componentele individuale în funcțiune:
 - fără unitatea de aer condiționat: 55 dBA;
 - cu aerul condiționat în funcțiune: 58 dBA;
- parțial încărcat la 1.2m/3.5m: 55/58 dBA;
- încărcat la maximum la 1.2m/3.5m: 60/63 dBA;
- în mers până la 40km: ≤ 70 dBA;
- în mers până la 60km/h: ≤ 80 dBA,

iar conform metodologiei de acordare a punctajului, pentru acest factor de evaluare punctajul se va acorda prin aplicarea :

$$Z_{g_{ext}} = ((Z_{g_{ext}})_{st} + (Z_{g_{ext}})_{ms}) / 2,$$

și se acordă 2 pct. pentru valoarea zgomotul în exterior cea mai mică iar pentru o altă valoare a zgomotului punctajul se acordă pe baza formulei:

$$Pctj.n = ((Z_{g_{ext}})_{min} / (Z_{g_{ext}})_n) * 2 \text{ pct.}$$

Conform raportului procedurii nr. 3297/04.11.2019, contestatoarea a primit 2 puncte pentru acest factor de evaluare, iar 1,895 puncte.

Având în vedere că valorile rezultate din documentele depuse de acest ofertant sunt 58 dB și 76 dB, autoritatea contractantă a calculat corect faptul că $Z_{g_{ext}} = 67$ db. Pentru contestatoare autoritatea contractantă a luat în calcul 53 dB și 74 dB, rezultând $Z_{g_{ext}} = 63,5$ db, astfel că rezultă $Pctj.n = 63,5 / 67 * 2 = 1,895$ pct.

Calculul autorității contractante nu este greșit din acest punct de vedere. Conform propriilor susțineri ale autoarei contestației ar fi trebui ca $Z_{g_{ext}}$ calculat pentru aceasta să fie 64 dB, ori autoritatea contractantă a luat în considerare 63,5 dB, ceea ce a determinat un punctaj mai mic pentru, acesta fiind cel dezavantajat.

Cu toate acestea, cele reținute anterior cu privire la factorul de evaluare 2.6 Nivelul de zgomot măsurat în interior sunt valabile și pentru acest factor, însă diferența de punctaj nu este una semnificativă.

În ceea ce privește factorii de evaluare 2.7 Confort termic al pasagerilor eficiența sistemului de încălzire pe timp de iarnă și 2.8 Confort termic salon pasageri și cabina de conducere, Consiliul constată lipsa unei minime diligențe din partea contestatoarei în a-și argumente afirmațiile potrivit cărora punctajul maxim acordat este lipsit de fundament și

aprecierea că achizițtoarea ar fi greșit calculat, susținând că oferta sa a primit pentru acești factori o valoare inexplicabil de redusă.

Cu toate că nu a depus probe în susținere pentru a demonstra veridicitatea afirmațiilor sale, autoarea contestației solicită Consiliului să verifice modul de evaluare și acordare a punctajului de către autoritatea contractantă, deși sarcina probei îi revine celui care reclamă (*actori incumbit probatio*), obligație prevăzută de Codul de procedură civilă la art. 249, Consiliul nu se poate transforma în mandatar al contestatoarei și să verifice în integralitate evaluarea ofertelor și modul de acordare a punctajului.

Referitor la factorul de evaluare 2.9 Capacitatea de transport (numărul total de călători), Consiliul constată eroarea în care se află autoarea contestației.

Astfel, contrar susținerilor contestatoarei, conform fișei tehnice numărul total de călători care poate fi transportat de tramvaiul oferat de, este de 332 de călători din care 80 în picioare. Conform acestei fișe calculul a fost făcut luând în considerare norma de 6,5 căl/m².

Prin urmare, susținerile contestatoarei, raportat la numărul de călători indicat în oferta sa de 322 călători sunt lipsite de temei, calculul efectuat de autoritatea contractantă fiind unul corect.

Referitor la factorul de evaluare 2.10 Capabilitatea de livrare în primul an după obținerea omologării capului de serie (numărul de tramvaie livrate în primul an după obținerea omologării capului de serie, cu condiția de a fi mai mare decât numărul solicitat), Consiliul constată că Anexa 3 (document datat 18.04.2019) a clarificării din 19.04.2019 a reprezintă Graficul de livrări din care rezultă numărul de tramvaie care va fi livrat pe parcursul derulării contractului.

De asemenea, se constată că în urma aceleiași solicitări de clarificări acest ofertant a depus Anexa 26 reprezentând *Angajament privind capacitatea de livrare*, document datat 18.04.2019.

Consiliul nu a putut identifica niciun document din cadrul ofertei, depusă până la data limită de depunere a ofertelor, care să conțină informații referitoare la numărul de tramvaie ce va fi livrat în primul an după obținerea omologării capului de serie de către, Totodată, trebuie avut în vedere că documentul pe baza căruia se acordă punctajul este o declarație pe propria răspundere (angajament ferm).

Relevanță în soluționarea criticilor referitoare la lipsa din propunerea tehnică a angajamentului ferm și a graficului de livrare care trebuiau să cuprindă numărul de tramvaie furnizate în primul an, prezintă următoarele dispoziții legale:

- din HG nr. 395/2016:

- art. 32 alin. (1) În cazul în care criteriul utilizat este criteriul "cel mai bun raport calitate-preț" sau "cel mai bun raport calitate-cost", astfel cum este prevăzut la art. 187 alin. (3) lit. c) și d) din Lege, stabilirea ofertei câștigătoare se realizează prin aplicarea unui sistem de factori de evaluare pentru care se stabilesc ponderi relative sau un algoritm specific de calcul. (2) Factorii de evaluare a ofertelor, precum și algoritmul de punctare prevăzut la alin. (1) se precizează în mod clar și detaliat în cadrul documentației de atribuire și vor

reflecta metodologia de punctare a avantajelor care vor rezulta din propunerile tehnice și financiare prezentate de ofertanți și trebuie să aducă un avantaj real, să nu fie formali și să poată fi urmăriți în cadrul procesului de evaluare a ofertelor și aplicare a criteriului de atribuire;

- art. 133 alin. (1) Comisia de evaluare are obligația de a analiza și de a verifica fiecare ofertă atât din punct de vedere al elementelor tehnice propuse, cât și din punct de vedere al aspectelor financiare pe care le implică. (2) Propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime prevăzute în caietul de sarcini sau în documentul descriptiv;

- art. 134 alin. (1) Comisia de evaluare are obligația de a stabili care sunt clarificările și completările formale sau de confirmare, necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte, precum și perioada de timp acordată pentru transmiterea acestora, termenul-limită neputând fi stabilit decât la nivel de zile lucrătoare, fără a fi precizată o oră anume în cadrul acestuia;

(2) Comisia de evaluare, înainte de a lua o decizie de respingere a candidaturii/ofertei în baza art. 137 alin. (2) lit. h), solicită clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate inițial de candidat/ofertant/subcontractant/terț susținător cu privire la neîncadrarea în prevederile art. 60 alin. (1) lit. d) și e) din Lege;

(3) Comisia de evaluare va stabili termenul-limită în funcție de volumul și complexitatea clarificărilor și completărilor formale sau de confirmare necesare pentru evaluarea fiecărei solicitări de participare/oferte. Termenul astfel stabilit va fi, de regulă, de minimum 1 zile lucrătoare.

(4) Comunicarea transmisă în sensul alin. (1) către candidat/ofertant trebuie să fie clară și să definească în mod explicit și suficient de detaliat în ce constă solicitarea comisiei de evaluare.

(5) În cazul în care comisia de evaluare solicită unui candidat/ofertant clarificări și, după caz, completări ale documentelor prezentate de acesta în cadrul ofertei sau solicitării de participare, potrivit dispozițiilor art. 209 din Lege, iar candidatul/ofertantul nu transmite în termenul precizat de comisia de evaluare clarificările/completările solicitate sau clarificările/completările transmise nu sunt concludente, oferta sa va fi considerată inacceptabilă.

Raportat la dispozițiile legale mai sus citate, este de netăgăduit importanța factorilor de evaluare în cadrul unei proceduri în care criteriul de atribuire este "cel mai bun raport calitate-preț", aplicarea factorilor de evaluare stabiliți în documentația de atribuire determinând avantajele reale obținute de autoritatea contractantă în urma aplicării lor.

Se constată că, raportat la informațiile furnizate de fiecare dintre participanți (angajamentul propriu al fiecărui participant), punctajul acordat corespunde metodologiei de calcul stabilită de achizitoare, valorile obținute de 8 puncte de și 5,38 puncte de contestatoare fiind aparent corect stabilite.

În același timp, Consiliul constată că *în Metodologia de calcul și evaluare pentru acordarea punctajelor fiecărui factor de evaluare*, autoritatea contractantă a stabilit următoarele:

"... Factorului 2.10 i se acordă ponderea de importanță 8% din totalul de 100 de puncte, rezultând punctajul factorului de 8 puncte.

.....
Se va puncta pe baza angajamentului ferm prezentat de ofertant la ofertă.

Pentru livrări se va lua în considerare graficul estimat anexat la documentația de atribuire. **Acesta este anexă a proiectului de contract și constituie cerință minimă pentru ofertare. Neasumarea prin ofertă a acestui grafic de livrare, ce reprezintă cerință minimă, face ca oferta să devină neconformă.** Autoritatea contractantă a stabilit ca în primul an după obținerea omologării capului de serie, ofertantul să poată livra un număr mai mare de tramvaie decât cel prevăzut în documentația de atribuire. Graficul ofertat cu numărul mai mare de tramvaie decât cel prevăzut în documentația de atribuire, pentru ofertantul câștigător, devine graficul de livrare anexă a contractului și nerespectarea lui atrage aplicarea de penalități conform prevederilor contractuale.”

Ca prim aspect, Consiliul constată importanța acestui factor de evaluare, acesta reprezentând 8% din punctaj, în condițiile în care majoritatea factorilor (9 din 11 factori) pentru componenta tehnică au ponderi de 2 %, 3 % sau 4%.

În al doilea rând se poate constata că, în fapt, Graficul de livrare și Angajamentul ferm, care conțin informațiile necesare aplicării acestui factor au fost transmise autorității contractante prin răspunsurile de clarificări din 19.04.2019, deși acestea trebuiau să se regăsească în cadrul ofertei depuse în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor, iar aceste informații nu au putut fi identificate în alte documente.

Conform modului de formulare a solicitării autorității contractante din adresa nr. 1058/29.03.2019, întrebarea nr. 3, care a determinat transmiterea acestui grafic și angajamentul, se constată că este evident faptul că acest document a lipsit din oferta depusă în SEAP până la data limită de depunere a ofertelor: *Vă rugăm prezentați propunerea graficului de livrare după modelul anexă la contract pentru calculul factorului de evaluare 2.10 Capacitatea de livrare în primul an după obținerea omologării capului de serie, precum și angajamentul ferm de asumare a acestui grafic.* Din modul de redactare a solicitării de clarificări rezultă cu claritate că nu s-a urmărit *clarificarea* ofertei, ci *completarea* acesteia, cu documente și informații care nu au fost depuse în ofertă. Neglijența operatorului economic în elaborarea propunerii tehnice nu putea fi acoperită printr-o solicitare de clarificări.

Prin urmare, afirmația contestatoarei că angajamentul ferm nu a fost depus odată cu oferta de este întemeiată.

Pe de altă parte, Consiliul are în vedere că, pentru a putea fi luat în considerare un astfel de document în aplicarea unui factor de evaluare el trebuie depus odată cu oferta. Depunerea lui prin clarificări nu poate permite utilizarea informațiilor cuprinse în cadrul acestuia pentru a stabili punctajul acordat fiecăreia dintre oferte fără încălcarea principiilor care stau la baza achizițiilor publice stipulate la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, îndeosebi în ceea ce privește tratamentul egal.

Procedând în acest fel, autoritatea contractantă a încălcat dispozițiile art. 134 alin. (1)-(4) din HG nr. 395/2016, neputându-se aprecia că lipsa unor informații din propunerea tehnică pe baza cărora se acorda punctajul

pentru factorul de evaluare 2.10 reprezintă informații formale sau de confirmare. Din niciun document întocmit de autoritatea contractantă, în evaluarea ofertelor, și nici din punctul de vedere la contestație sau concluziile scrise ale acesteia, nu rezultă care a fost documentul din propunerea tehnică a luat în considerare de comisia de evaluare, astfel încât, pe baza lui, să stabilească necesitatea unor completări formale sau de confirmare a termenelor de livrare și a cantității de tramvaie ce urma a fi livrată în cadrul termenelor asumate. În punctul său de vedere, achizitoarea face referire la anexa nr. 26, din propunerea tehnică a care însă nu privește aspectele în discuție, fiind Sistem de numărare a pasagerilor și interfață. Anexa nr. 26, reprezentând Angajamentul ferm este atașată răspunsului la clarificări.

Este cunoscută jurisprudența Consiliului în a aprecia că o completare a propunerii tehnice cu graficul de livrare a produselor, ulterior datei limită de depunere a ofertelor, nu poate fi permisă, aceasta conducând la încălcarea principiului tratamentului egal și avantajarea evidentă a ofertantei care a omis o astfel de informație esențială din propunerea tehnică.

Mai mult decât atât, în cazul de față, pe baza graficului de livrare urma a fi stabilit punctajul pentru factorul de evaluare 2.10 și, implicit, ofertanta desemnată câștigătoare.

Cum stabilesc și dispozițiile art. 133 alin. (2) din normele metodologice, propunerea tehnică trebuie să corespundă cerințelor minime din caietul de sarcini, ori, capacitatea de livrare a tramvaielor în primul an, care constituia factor de evaluare nu rezultă, din documentele aflate la dosarul cauzei, că s-ar fi regăsit în cadrul ofertei depusă anterior datei limită de depunere.

Completarea adusă prin răspunsul la clarificări nu putea fi acceptată, nefiind o completare formală sau de confirmare, ci o întregire a ofertei cu informații esențiale care trebuiau să se regăsească în propunerea tehnică depusă inițial în cadrul ofertei.

Admiterea și luarea în considerare a unei astfel de completări conduce la încălcarea prevederilor legale amintite și a principiilor transparenței și tratamentului egal, situație care a determinat avantajarea ofertantei

Avantajul adus câștigătoarei este evident, ținând seama de faptul că și în situația în care s-ar acorda punctaj 0 ofertei pentru factorul de evaluare în discuție, urmare a lipsei din ofertă a informațiilor ce urmau a fi punctate, clasamentul se modifică, oferta obținând 91,61 puncte și oferta SA 98,37 puncte.

De asemenea, nici raportat la prevederile art. 209 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, o astfel de solicitare nu este permisă, deoarece autoritatea contractantă nu are dreptul ca prin clarificările/completările solicitate să determine apariția unui avantaj evident în favoarea unui ofertant/candidat.

În situația de față dată fiind ponderea acestui factor, de 8%, din punctajul total, devine evident că acceptând completarea cu graficul de livrări a ofertei, calculul punctajului este viciat.

În sensul celor de mai sus s-au pronunțat și instanțele de judecată:

- Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 142/04.02.2009, a reținut următoarele: *Soluția Consiliului de respingere a contestației s-a bazat pe interpretarea algoritmului de calcul aferent factorului de evaluare "termen de livrare" - autoritatea a solicitat ca termenul să fie exprimat într-o unitate de timp (ore, zile, săptămâni, luni, ani), o astfel de exprimare neputând permite aplicarea algoritmului de calcul, iar sintagma "livrare din stoc", utilizată de petentă, nu poate fi cuantificată numeric în vederea aplicării algoritmului de calcul.*

În plângerea sa, petenta reia argumentul că autoritatea a greșit când i-a acordat 0 puncte la factorul de de evaluare "termen de livrare".

Plângerea este nefondată.

Din moment ce petenta a folosit sintagma "în stoc", ea nu a respectat regula impusă de autoritatea contractantă, preferând o expresie vagă, care în realitate nu spune nimic, ceea ce firească duce la situația ca oferta sa să obțină 0 la factorul de evaluare în discuție. Împrejurarea că formula "în stoc" este utilizată frecvent în sfera relațiilor comerciale este irelevantă, deoarece în speță este în discuție o regulă din sfera dreptului public și nu privat, astfel că petenta trebuia să indice un termen precis (pe zile, luni, ani) pentru a putea fi cuantificat și notat în urma evaluării, numai în acest fel putându-se discuta de o respectare a clauzei reglementate în caietul de sarcini. Curtea mai observă că, **fiind vorba de un factor de evaluare, nu se putea pune în discuție solicitarea unor clarificări, astfel cum susține petenta, regula discutată fiind una cât se poate de precisă, imperativă și nenegociabilă;**

- Curtea de Apel Brașov, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 3484/R/09.08.2012, a reținut următoarele: *Din întreaga documentație de atribuire adusă la cunoștința terților prin afișarea ei pe SEAP rezultă că perioada de garanție a lucrării avea un anumit punctaj și era obligatorie depunerea declarației privind perioada de garanție, odată cu depunerea întregii documentații de către ofertant. Din procesul-verbal încheiat la ședința de deschidere a ofertelor rezultă lipsa informațiilor referitoare la garanția acordată lucrărilor prin oferta petentei. Petenta a invocat eroarea umană care ar scuza situația descrisă, întrucât declarația privind perioada de garanție a lucrărilor, în patru exemplare, se afla într-un plic depus la autoritatea contractantă cu ocazia depunerii ofertei.*

Consiliul a reținut în mod fondat faptul că acceptarea ulterioară a informațiilor privitoare la ofertă încalcă principiul transparenței și pe cel al egalității de tratament al participanților.

Petenta a argumentat că măsura descalificării trebuie să fie proporțională cu deficiența de prezentare a ofertei, iar starea de fapt dovedește că este o deficiență minoră.

Se constată că perioada de garanție a lucrărilor era punctată în algoritmul final și are un punctaj de care se ține seamă în evaluarea ofertei. Ca urmare, **nu este o deficiență minoră lipsa informațiilor cu privire la acest criteriu, iar descalificarea este proporțională cu deficiența esențială constatată;**

- Curtea de Apel Timișoara, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 6482/19.08.2014, a reținut următoarele: *În ceea ce privește susținerile petentei potrivit cărora oferta sa respectă cerințele tehnice cuprinse în documentația de atribuire și documentația tehnică, instanța reține că petenta, prin plângerea formulată, recunoaște că nu a întocmit graficul Gantt*

astfel cum a fost solicitat prin fișa de date a achiziției. Totodată, prin răspunsul la solicitarea de clarificări nr. 2757/28.05.2014, a comunicat autorității contractante că nu a considerat oportun să denumească graficul depus ca fiind un grafic Gantt, deoarece acesta poate fi întocmit în mod concret doar după predarea amplasamentului și emiterea ordinului de începere a lucrărilor, întrucât etapizarea lucrărilor trebuie corelată cu mai mulți factori, inclusiv condițiile meteo de la data începerii lucrărilor.

Petenta consideră în mod eronat că această împrejurare nu constituie un motiv de neconformitate a propunerii tehnice depuse, toate elementele solicitate de autoritatea contractantă și cuprinse într-un grafic Gantt fiind incluse în cadrul propunerii tehnice prezentate, iar depunerea ulterioară a documentului denumit grafic Gantt, la solicitarea autorității contractante, nu poate fi decât viciu de formă.

(...) În cadrul acestui grafic, ofertantul trebuia să elaboreze o planificare a termenelor de execuție a lucrărilor în funcție de resursele tehnice, materiale și umane pe care ofertantul le va disponibiliza în execuția lucrărilor.

Petenta nu a contestat cerința din fișa de date, astfel că avea obligația să o respecte. Apoi, așa cum a arătat și autoritatea contractantă, petenta nu a făcut dovada că graficul inițial prezentat de către aceasta conține elementele solicitate în mod expres de autoritate în fișa de date, respectiv "planificarea, ordonarea lucrărilor [...]". Totodată, **nu s-a făcut dovada că elementele graficului Gantt depus ulterior se regăsesc în oferta inițială, motiv pentru care conduita petentei în raport cu depunerea ofertei nu poate fi doar o eroare sau omisiune, un viciu de formă în sensul art. 80 alin. (3) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, atât timp cât a cunoscut exact care sunt condițiile impuse de autoritatea contractantă, iar petenta nu s-a conformat acestora;**

- Curtea de Apel, Secția contencios administrativ și fiscal, în decizia nr. 3877/01.11.2012, a reținut următoarele: Din coroborarea datelor cuprinse în fișa de date a achiziției cu cele din contractul-tip anexat reiese că durata totală a contractului este de 12 luni, însă durata efectivă a lucrărilor de execuție este de maximum 11 luni. Prin urmare, oferta trebuia să cuprindă un grafic de lucrări eșalonat pe 11 luni, iar nu pe 12 luni.

Inițial, petenta, a depus un grafic de execuție a lucrării de 12 luni, iar la solicitarea autorității contractante a transmis un grafic eșalonat pe 11 luni.

Petenta afirmă că depunerea unui nou grafic de execuție se înscrie în prevederile legale, ca răspuns al solicitării autorității contractante întemeiate pe prevederile art. 35 din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006, însă acest text se referă la clarificări sau completări ale documentelor prezentate de ofertant. Noul grafic depus de petentă nu se înscrie în ipoteza art. 79 din aceeași hotărâre, deoarece nu reprezintă corecții ale unor vicii de formă ori ale unor erori eritmetice, ci, realmente, constituie o reeșalonare a lucrărilor pe o perioadă de timp mai mică decât cel inițial propusă. O asemenea reeșalonare constituie o veritabilă modificare a propunerii tehnice, astfel cum corect a apreciat Consiliul, iar în atare situație art. 79 alin. (2) din Hotărârea Guvernului nr. 925/2006 prevede în mod imperativ și fără nicio circumstanțiere că oferta va fi declarată neconformă.

Se poate observa, din deciziile amintite, că și practica instanțelor, aplicabilă și speței de față (prevederile legislației în vigoare fiind similare celor din legislația anterioară), este în sensul de a considera că nu poate fi

admisă completarea ofertei cu documente/informații esențiale care nu au fost depuse inițial în ofertă, astfel de completări neputând fi încadrate în categoria viciilor de formă. În plus, pentru respectarea principiilor transparenței și tratamentului egal, nu poate fi pusă la îndoială importanța prezentării, în oferta inițială, a informațiilor punctate în cadrul factorilor de evaluare, pe baza cărora urmează a fi stabilită oferta câștigătoare. De altfel, cum s-a arătat mai sus, chiar rolul aplicării factorilor de evaluare este de a fi punctate în cadrul algoritmului de calcul caracteristicile care determină anumite avantaje pentru autoritatea contractantă. Or, avantajele obținute nu pot fi considerate lipsite de relevanță, astfel încât elementele care urmau a fi punctate să poată fi solicitate și, implicit, completate prin intermediul clarificărilor/răspunsurilor la clarificări.

Într-adevăr, legislația permite completarea ofertei cu informații formale sau de confirmare, însă prezentarea graficului de livrare și a angajamentului ferm, nu poate fi considerată o astfel de completare, cu atât mai mult cu cât, pe baza informațiilor primite, în cazul de față, oferta a obținut un punctaj mai mare care a condus la ocuparea primei poziții în clasament.

Fără a ignora importanța și complexitatea procedurii și multitudinea informațiilor și documentelor care trebuiau să se regăsească în ofertă, completarea, prin intermediul clarificărilor, a unui factor de evaluare punctat cu 8 puncte și care a avantajat în mod evident ofertanta câștigătoare, determinând modificarea clasamentului, este de neacceptat, singura măsură care putea fi aplicată fiind cea a respingerii ofertei care este o măsură proporțională. Regimul factorilor de evaluare este unul strict, tocmai datorită importanței lor în stabilirea ofertei câștigătoare, astfel că nu pot fi permise derogări care au ca efect denaturarea rezultatului procedurii.

Referitor la factorul de evaluare 2.11 Coeficientul de disponibilitate peste 95%, Consiliul constată că, deși contestatoarea a primit punctaj maxim, este nemulțumită de punctajul primit de, fără a indica și temeiul pe baza căruia face această afirmație.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei legate de neîndeplinirea de către oferta a multiplelor cerințe ale caietului de sarcini, pe care contestatoarea s-a mulțumit să le enumere, fără a aduce niciun argument în sprijinul celor afirmate, Consiliul le va respinge ca lipsite de temei, fără a fi efectuată o analiză pe fond legate de acestea.

Astfel, cerințele indicate pentru care consideră că nu au fost îndeplinite și care nu au fost analizate de Consiliu sunt: cerința din secțiunea 7.1.2 privind dispozitivul de ridicare pe șine în caz de accidente de circulație, cerința din secțiunea 7.1.3 Pereți laterali care prevede prezentarea tipurilor de materiale și certificarea materialelor, cerința 29 privind caracteristicile bateriei de acumulatori, cerința 28 privind convertizorul, cerința 41.2 privind frâna recuperativă, respectiv cerința 73.1 privind garanțiile.

Consiliul s-a rezumat doar la a constata existența în cadrul propunerii tehnice a, completată în urma clarificărilor aduse, a informațiilor legate de aceste aspecte, fără a analiza modul în care conținutul propunerii tehnice corespunde din acest punct de vedere solicitărilor autorității contractante din caietul de sarcini, în lipsa unor critici concrete din partea contestatoarei.

În aceste condiții, chiar dacă s-a constatat că anumite aspecte ale ofertei depuse de ar trebui clarificate, având în vedere constatările legate de modul de aplicare al factorilor de evaluare pentru acest ofertant, Consiliul consideră că orice solicitare de clarificări nu poate modifica rezultatul în ceea ce privește această ofertă, respectiv decizia de respingere a ofertei.

În consecință, pentru aceste motive, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de SA, în contradictoriu cu

Referitor la diversele afirmații ale autorității contractante din punctul de vedere la contestație și concluziile scrise, referitoare la oferta depusă de asocierea reprezentată de SA, Consiliul constată că, potrivit documentelor întocmite în procedură oferta acestui operator economic a fost declarată admisibilă. În plus, evaluarea ofertei contestatoarei trebuia evidențiată în raportul procedurii și nu în punctul de vedere la contestație. Analiza Consiliului s-a limitat la criticile din contestație care au privit oferta

În ceea ce privește solicitarea contestatoarei de acordare a posibilității de a depune concluzii oral, trebuie avut în vedere că potrivit art. 21 din Legea nr. 101/2016, procedura în fața Consiliului este scrisă, în cazul analizat, considerându-se că documentele și informațiile sunt suficiente pentru soluționarea criticilor, nemaifiind necesară susținerea oral a acestora.

Referitor la solicitarea de plată a cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației, Consiliul constată că, la dosarul cauzei, societatea reclamantă a depus factura fiscală nr. TZA-04176-2016 din 02.12.2019 și dovada achitării acesteia, în sumă de 94.386,59 lei, prin ordin de plată I2385/04.12.2019, de către SA către SCP ȚUCA ZBÂRCEA și ASOCIAȚII.

Întrucât contestația a fost admisă, în parte, în raport și de documentele întocmite, respectiv obiectul și complexitatea cauzei, precum și a criticilor admise, Consiliul va reduce în mod corespunzător cuantumul cheltuielilor și va obliga autoritatea contractantă la plata către SA, a sumei de 35.000 lei, reprezentând onorariu avocat.

Pe cale de consecință, contestația fiind admisă, în parte, Consiliul va admite, în parte, cererea de intervenție formulată de

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

În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația formulată de SA, în contradictoriu cu, și anulează adresele de comunicare a rezultatului procedurii de atribuire nr. 3307/04.11.2019 și 3308/04.11.2019 și raportul procedurii de atribuire nr. 3297/04.11.2019. Obligă autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei, în termen de 20 zile de la primirea deciziei, cu respectarea celor din motivare, a documentației de atribuire și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice. Rezultatul procedurii va fi comunicat ofertanților în termenul legal.

În temeiul prevederilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, respinge ca nefondate capetele de cerere privind accesul la studierea întregului dosar al achiziției și constatarea ca nejustificată a clasificării ca fiind „confidențiale” a informațiilor din documentele elaborate de către autoritatea contractantă pe parcursul derulării procedurii de atribuire.

În conformitate cu art. 64 Cod procedura civilă, încuviințează în principiu cererea de intervenție formulată de și o admite, în parte.

În temeiul art. 26 alin. (9) din lege, admite solicitarea contestatoarei privind plata cheltuielilor efectuate în cursul soluționării contestației și obligă la plata către SA a sumei de 35.000 lei, reprezentând onorariu avocat.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de zece zile lucrătoare 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,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....

Redactată în 5 exemplare, conține 68 pagini.