

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

DECIZIE

Nr. 622/C1/362

Data: 20.03.2023

Prin contestația nr. 125243/13.02.2023, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor sub nr. 7294/14.02.2023, formulată de SC SRL, în calitate de lider al asocierii SC SRL - SC SA, cu sediul în, județ, având cod unic de înregistrare RO, înmatriculată la Oficiul pentru Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin și convențional prin „.....” S.p.a.r.l., cu sediul ales pentru comunicarea actelor în, formulată împotriva rezultatului procedurii de atribuire elaborată de către autoritatea contractantă, cu sediul în, județ, în cadrul procedurii licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului de achiziții publice, având ca obiect: „Achiziția de autobuze electrice, sistem de e-tiketing și stații de încărcare”, cod CPV: 34144910-0, s-a solicitat:

- anularea raportului procedurii nr. 7162/01.02.2023, a comunicării rezultatului procedurii nr. 7536/02.02.2023 și a tuturor actelor subsecvente;

- obligarea autorității contractante la reluarea procedurii și reevaluarea ofertei declarate câștigătoare;

- acces la dosarul achiziției publice, conform prevederilor art. 19 și art. 21 din Legea nr. 101/2016.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 9698/27.02.2023, SC SA, cu sediul în COMUNA, județul, cod unic de înregistrare RO, înregistrată la Registrul Comerțului sub nr., reprezentată legal prin președinte și convențional prin SCA, cu sediul ales pentru comunicarea actelor în, în calitate de ofertant câștigător, a formulat cerere de intervenție, în baza art. 61 cpc și art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în cadrul dosarului nr. 362/2023 în aceeași procedură de atribuire, solicitând admiterea cererii de intervenție, respingerea contestației formulată de SC SRL ca neîntemeiată.

În luarea deciziei, **CONSILIUL**, legal investit, a avut în vedere următoarele:

În introducerea contestației, SC SRL prezintă un scurt istoric al derulării procedurii de atribuire.

Precizează că a formulat contestația în termenele prevăzute de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016 și art. 7 alin. (1) din Legea 98/2016.

Contestatorul face trimitere la hotărârile Curții de Apel nr. 457/2022 și nr. 13/2023, prin care s-au soluționat spețe similare cu prezenta procedură, invocând în susținere art. 430 și art. 432 din Cpc.

Precizează că cerința din prezenta procedura impune ca autobuzul oferat să aibă podeaua complet coborâtă, fără trepte pe toată suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare și, fără trepte în dreptul ușilor sau supraînălțări.

Critică faptul că autobuzul oferat de intervenient, modelul Granton, nu are podeaua complet coborâtă. În susținere, atașează o fotografie cu autobuzul oferat de intervenient, prin care rezultă că există o treaptă în dreptul ușii din spate și supraînălțare pe culoarul autobuzului.

În opinia contestatorului, intervenientul nu îndeplinește cerința din caietul de sarcini și invocă în susținere dispozițiile alin. (1) și (2) din art. 133 din HG nr. 395/2016.

În cuprinsul contestației, SC SRL prezintă cerințele din cuprinsul caietului de sarcini privind caracteristicile podelei solicitate:

- „pag. 9 - Furnizorul va oferi un autobuz urban cu podea complet coborâtă, echipat cu sistem de propulsie electrică, omologat de către RAR sau de un alt organism echivalent dintr-unul din statele membre ale UE, care să fie corespunzător cu cerințele prezentului caiet de sarcini.
- pag. 47 - Caroseria va fi auto portantă de tip cheson și va avea podeaua coborâtă. Nu se admit trepte pe toată suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare.
- pag. 67 - Podeaua autobuzelor electrice va fi realizată în varianta coborâtă. Nu se admit trepte pe toată suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare”.

Potrivit contestatorului, cerința privind podeaua complet coborâtă a fost clarificată prin răspunsul consolidat nr. 55747/19.08.2022:

„Prin podea complet coborâtă se înțelege că întreaga suprafață dedicată călătorilor în picioare nu va avea trepte și nici în dreptul ușilor sau supraînălțări”.

Pentru o exemplificare clară a unui autobuz conform cerințelor din documentația de atribuire, contestatorul atașează contestației fotografii, prin care, în mod comparativ, arată punctual, pentru fiecare fotografie, că autobuzul oferat de intervenient nu îndeplinește cerințele minime obligatorii din caietul de sarcini, iar pe de altă parte, că autobuzul oferat de contestator îndeplinește cerințele caietului de sarcini.

În susținerea argumentelor sale de neconformitate a produsului oferat de intervenient, contestatorul invocă jurisprudența CNSC și atașează un raport de expertiză cu privire la cerința din caietul de sarcini privind podeaua autobuzelor, din spețe similare.

O altă critică privind neconformitatea ofertei intervenientului este reprezentată de integrarea celor 52 de validatoare pentru bilete în

sistemul ITS existent al celor 13 tramvaie achiziționate în cadrul procedurii.

Contestatorul face trimitere la cerințele din caietul de sarcini, în ceea ce privește sistemul e-tiketing și la răspunsul consolidat nr. 55747/19.08.2022, solicitarea de clarificare nr. 5, unde autoritatea contractantă a specificat că: „(...) *În aceste condiții sistemele hardware și software solicitate sunt noi, nu trebuie să integreze ceva existent exceptând tramvaiele, dar trebuie să fie pregătit să adăuneze încă 23 de vehicule cu aceleași caracteristici ca și autobuzele livrate prin această achiziție și*

să fie capabil să gestioneze în total 50 de vehicule”, iar în solicitarea de clarificări nr. 37, se precizează că: „Având în vedere că intră în sarcina ofertantului câștigător sistemul back-office, puteți propune orice soluții de integrare care nu aduce schimbări echipamentelor tramvaiului care pot duce la pierderea garanției”.

Potrivit caietului de sarcini, capitolul 9.5 „Sistemul automat de taxare”, este prevăzut în mod expres: *„Tramvaiele vor putea fi echipate cu un echipament de ticketing compatibil cu sistemul integrat în sistemul propriu de ticketing al fiecărui utilizator constituit în principiu din:*

- Validatoare (câte un validator pentru fiecare ușă de acces a călătorilor);*
- Computer de bord (1 bucată);*
- Tablou siguranțe (1 bucată);*
- Echipament de comutație a semnalelor de date (1 bucată), etc”.*

Conform contestatorului, oferta intervenientului nu îndeplinește aceste cerințe minime ale documentației de atribuire, întrucât propune o soluții de integrare neconformă, care pe de o parte presupune schimbări și interfațare hardware la echipamentele tramvaielor, precum și schimbări ale software-ului la echipamentele tramvaielor.

Contestatorul apreciază că pentru a putea îndeplini în mod conform cerința de integrare între calculatoarele de bord ale tramvaielor și validatoarele suplimentare oferite prin prezenta procedură, intervenientul ar fi trebuit să solicite autorității contractante, prin întrebări de clarificare, detalii tehnice privind soluția tehnică existentă la nivelul tramvaiului, cu care sistemul de taxare trebuie integrat. Contestatorul apreciază că în lipsa acestor informații, intervenientul nu poate demonstra compatibilitatea cu sistemul ITS care va fi integrat în dotarea tramvaielor.

Menționează că intervenientul nu are autoritate în obiectul său de activitate, criticând decizia autorității contractante de a aprecia această tehnică de integrare ca fiind conformă și compatibilă tramvaielor.

Potrivit contestatorului, lipsa unei soluții compatibile de integrare a validatoarelor pentru bilete în sistemul ITS al celor 13 tramvaie achiziționate de autoritatea contractantă, atrage, neconformitatea ofertei intervenientului, întrucât nu sunt respectate cerințele minime ale documentației de atribuire și aduce dezavantaje pentru operatorul de transport al tramvaielor:

- „imposibilitatea utilizării comunicației GPRS/4G asigurată de computerul de bord (ITS) al tramvaiului pentru comunicare cu back-office, caz în care va fi necesar încă un SIM de comunicație;*
- imposibilitatea gestionării și operării sincronizate de către vatmani a validatoarelor pentru bilete care vor fi montate pe cele 13 tramvaie noi cu 2 cabine prin intermediul computerului de bord ITS al tramvaielor,*

pentru a asigura funcționarea sincronizată a sistemelor ITS disponibile la nivel de tramvai, caz în care va fi îngreunată operarea sistemelor ITS din tramvai de către vatman;

- dificultăți în gestionarea și operarea de către personalul de back-office al operatorului de transport a componentelor de back-office aferente sistemelor ITS în dotarea tramvaielor și a componentelor de back-office aferente sistemului de taxare, pentru a asigura o funcționare sincronizată; necesitatea duplicării activității personalului de operare al operatorului de transport pentru definirea rețelei de transport;

- *nesincronizarea activității vatmanilor poate reprezenta motiv de funcționare nesincronizată la nivel de tramvai a sistemelor ITS în dotarea tramvaielor și a validatoarelor pentru bilete;*
- *având în vedere ca cele 13 tramvaie noi sunt tramvaie cu 2 cabine, implementarea unui sistem de comanda a validatoarelor de bilete suplimentar celui existent ar necesita multiple cablaje pe toate lungimea tramvaiului, precum și la ambele capete ale fiecărui tramvai”.*

Concluzionând, contestatorul solicită admiterea contestației sale și acces la dosarul achiziției publice în baza prevederilor art. 19 și art. 21 din Legea nr. 101/2016

Invocă în drept Legea nr. 98/2016, HG nr. 395/2016, Legea nr. 101/2016 și Regulamentul nr. 107.

Anexează în probatoriu, următoarele documente:

1. Anexa nr. 1 - Copia primului act atacat (i.e., Raportul procedurii nr. 7162/01.02.2023, publicat în SEAP la data de 02.02.2023, conform print screen);
2. Anexa nr. 2 - Copia celui de-al doilea act atacat (i.e., Comunicarea nr. 7536/02.02.2023 privind rezultatul procedurii de atribuire, publicată și comunicată în SEAP la data de 02.02.2023, conform print screen);
3. Anexa nr. 3 - Fișa de date din prezenta procedură;
4. Anexa nr. 4 - Caietul de sarcini din prezenta procedură - în extras;
5. Anexa nr. 5 - Hotărârea Curții de Apel nr. 457/2022, comunicată contestatorului la data de 30.01.2023;
6. Anexa nr. 6 - Extras din portalul instanțelor de judecată privind soluția din dosarul nr. 6612/2/2022;
7. Anexa nr. 7 - Fotografia autobuzului Granton;
8. Anexa nr. 8 - Comparatie în oglinda a autobuzelor oferite de contestator și intervenient;
9. Anexa nr. 9 - Decizia CNSC nr. 2047/C5/2141/2179 din data de 27.11.2015;
10. Anexa nr. 10 - Fotografii ale autobuzului oferit de intervenient dintr-o procedură similară;
11. Anexa nr. 11 - Raportul de expertiza tehnică extrajudiciară depus în soluționarea de către Curtea de Apel București a dosarului nr. 8323/2/2021;
12. Anexa nr. 12 - Raportul de expertiza tehnică extrajudiciară depus în soluționarea dosarului nr. 6612/2/2022;
13. Anexa nr. 13 - Cererea de acces la dosarul achiziției publice, adresată autorității contractante;
14. Anexa nr. 14 - Răspunsul autorității la cererea de acces.
15. Împuternicire avocațială.

Prin adresa nr. 12097/20.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 8532/20.02.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere

cu privire la contestația formulată de SC SRL, solicitând respingerea acesteia ca nefondată și neîntemeiată.

Autoritatea contractantă precizează că verificarea îndeplinirii cerințelor caietului de sarcini privind podeaua autobuzului ofertat de către intervenient a fost făcută pe baza informațiilor detaliate în oferta tehnică;

prin solicitarea de clarificări nr. 82990/05.12.2022 și prin anexa ofertei tehnice reprezentând „*fotografii autobuz electric capacitate medie*”.

Susține că intervenientul demonstrează îndeplinirea cerinței prin indicarea schiței aflată la pag. 474 din propunerea sa tehnică, cât și prin adresa 345/08.12.2023, răspuns la solicitarea de clarificări nr. 82987/05.12.2022, prezentând documente tehnice din cadrul procesului de omologare a autobuzului oferat.

Menționează că determinarea suprafeței disponibilă pentru pasagerii în picioare este demonstrată prin procesul de omologare, prin care sunt determinate, pe rând, de către organismul abilitat în vederea omologării, suprafețe cu anumite destinații clar stabilite.

Precizează că suprafața disponibilă pentru călătorii în picioare nu este întreruptă în anumite porțiuni de existența unor trepte necesare amplasării unor elemente constructive/mecanice, cum ar fi puntea motoare sau puntea directe.

Autoritatea contractantă susține că nu a definit în mod explicit sintagma „*podea complet coborâtă*” și nu a interzis în mod explicit existența treptelor în interiorul acestora, precizând că doar accesul ultimului rând de scaune se face prin intermediul unei trepte, nefiind situată în interiorul spațiului disponibil pasagerilor în picioare și nici nu întrerupe continuitatea acestuia.

Menționează că cerința referitoare la podeaua autobuzului este că nu se admit trepte pe toată suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare, fără a interzice prezenta treptelor pe conturul/marginea sau la capetele suprafeței disponibile pentru pasagerii în picioare.

Autoritatea contractantă susține că în evaluarea cerinței cu privire la podeaua autobuzului de capacitate medie din oferta tehnică depusă de intervenient, a respectat propriile cerințe și reguli din cadrul documentației de atribuire, invocând în susținere art. 2 alin. (2) lit. d) și b) din Legea nr. 98/2016 și prevederile Regulamentului CEE-ONU nr. 107 și jurisprudența instanțelor naționale.

În ceea ce privește trimiterile contestatorului la practica judiciară a hotărârilor Curților de Apel, autoritatea contractantă apreciază că nu constituie izvor de drept.

Referitor la neconformitatea ofertei intervenientului sub aspectul integrării celor 52 de validatoare pentru bilete în sistemul ITS existent al celor 13 tramvaie achiziționate, autoritatea contractantă apreciază această critică ca fiind fără obiect, precizând că motivele invocate de contestator sunt speculații ce nu sunt aplicabile prezentei proceduri. Susține că primul tramvai a fost livrat și recepționat cantitativ din data de 29.01.2023.

Autoritatea contractantă face referire la pagina 15 din caietul de sarcini unde este menționat: „*Din punct de vedere tehnic și funcțional calculatorul de bord ITS din componenta CGMT a tramvaiului, are capacități de a integra, gestiona și comanda echipamente de validare*”

din componența unui sistem de taxare, asigurând inclusiv componenta de comunicație cu back-office”.

Precizează că din punct de vedere tehnic și funcțional calculatorul de bord ITS din componenta CGMT are capabilități de a integra, gestiona și comanda echipamente de validare din componenta unui sistem de taxare, asigurând inclusiv componenta de comunicație cu back-office-ul sistemului de taxare. Menționează că în acest fel se pot optimiza costurile de comunicație mobilă.

Autoritatea contractantă subliniază că SC SA, parte a asocierii contestatorului, este furnizorul sistemului CGMT al tramvaiului pentru și are obligația să acorde asistență tehnică pentru a nu se pierde perioada de garanție oferită tramvaielor.

În opinia autorității contractante, contestatorul critică oferta intervenientului în fără a cunoaște această ofertă, fiind confidențială.

Apreciază că SC SA, fiind parte a asocierii, având calitatea de ofertant în această procedură, dar în același timp având și obligația de a asigura asistența tehnică pentru integrarea validatoarelor, se află în conflict de interese .

Precizează că din punct de vedere tehnic, în opinia specialiștilor tehnici ai autorității contractante, orice validatoare care respectă cerințele tehnice din caietul de sarcini, pot fi integrate în sistemul ITS al tramvaiului.

În ceea ce privește solicitarea de acces la dosarul achiziției publice, autoritatea contractantă precizează că a acordat acest acces în limitele legale impuse.

Invocă în drept dispozițiile Legii nr. 98/2016 și ale HG nr. 395/2016.

Prin adresa nr. 12097/20.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 8731/21.02.2023, autoritatea contractantă transmite punctul de vedere în original și dosarul achiziției publice.

Prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 9698/27.02.2023, SC SA, a formulat cerere voluntară de intervenție, solicitând admiterea acesteia și respingerea contestației formulată de SC SRL.

Intervenientul reiterează susținerile autorității contractante din punctul de vedere transmis.

În ceea ce privește spețele invocate de contestator, intervenientul precizează că produsele oferite sunt diferite.

Susține că cerințele caietului de sarcini privind podeaua sunt îndeplinite făcând trimitere la Secțiunea 1.2 și Secțiunea 2 din caietul de sarcini, la răspunsul consolidat publicat în SEAP sub nr. 55747/19.08.2022 și Regulamentul CEE-ONU nr. 107.

Menționează că raportarea se face la suprafața pentru pasageri în picioare, nu la podeaua autobuzului. Apreciază că nu este interzisă existența treptelor pe podeaua/planșeul autobuzelor, acestea fiind uneori necesare prin prisma configurației scaunelor și echipamentelor existente, cerința fiind îndeplinită câtă vreme treptele respective nu se află pe suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare.

Potrivit intervenientului, în cazul autobuzelor oferite, organismul de omologare IDIADA - care a efectuat activitățile specifice și a acordat omologarea de tip a produsului - confirmă expres prin declarația din data

de 25.11.2022 că, în cazul configurațiilor de scaune A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K și L, procentul din suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare fără trepte este de 100%. Precizează că această declarație a fost atașată răspunsului la solicitarea de clarificări nr. 82990/05.12.2022.

Face trimitere, la pagina 474 din oferta tehnică, precizând că există atașat desenul suprafeței pentru pasageri în picioare, fiind delimitată chiar de către organismul de omologare prin hașurare. Susține că treapta

reclamată este figurată pe desenul respectiv, dar nu se situează pe suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare, nefiind hașurată.

Potrivit intervenientului, din întreaga documentație de omologare rezultă că în dreptul ușilor nu există trepte de acces în autobuze, iar suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare este continuă între ușile de acces, neexistând nicio treaptă în cuprinsul ariei acesteia.

În ceea ce privește critica contestatorului care vizează sistemul de e-ticketing, intervenientul apreciază că susținerile au un caracter speculativ, nefiind întemeiate pe niciuna dintre probele administrate în cauză.

Precizează că pentru implementarea acestui sistem, soluția propusă de intervenient este una completă și conformă. Susține că în cadrul ofertei sale a menționat că pentru validatoare va realiza orice fel de integrare necesară împreună cu producătorul acestora, subliniind că, la momentul inițierii achiziției, autoritatea contractantă nu a prezentat nicio cerință privind un anumit mod de a face integrarea sau să pună la dispoziție protocoale de integrare.

În continuare, intervenientul face trimitere la răspunsul consolidat nr. 37, unde autoritatea contractantă a confirmat că este permisă orice soluție de integrare care nu aduce schimbări echipamentelor tramvaielor, la momentul ofertării nefiind cunoscute echipamentele de pe tramvaie.

Conform intervenientului, în cuprinsul ofertei tehnice s-a specificat și confirmat că soluția de integrare se va identifica la momentul în care se va cunoaște tipul de computer de bord instalat pe tramvaie și disponibilitatea producătorului acestora de a furniza protocoalele de comunicație/interfațare, iar validatoarele se vor integra în sistemul tramvaielor respectând funcționalitățile din documentația de atribuire.

Intervenientul susține că și-a asumat ca modalitatea concretă de integrare nu va duce la pierderea garanției tramvaielor.

Apreciază că o ofertă nu poate fi declarată neconformă pentru pretinsa neîndeplinire a unor cerințe care nu sunt prevăzute în documentația de atribuire sau pentru că aceasta nu cuprinde, în opinia contestatorului, suficiente detalii tehnice, și nici pentru motive care nu sunt expres prevăzute de lege.

Conform intervenientului, toate pregătirile pentru instalarea validatoarelor trebuie să fie asigurate de furnizorul tramvaielor, specificându-se expres că *„prin montarea acestor echipamente de ticketing, tramvaiele nu își vor pierde perioada de garanție oferită de furnizor”*.

Referitor la dezavantajele de ordin tehnic menționate de contestator, intervenientul menționează că în caietul de sarcini al procedurii pentru achiziția tramvaielor, este prevăzut un computer de bord care să controleze și validatoarele. Susține că o altă interpretare nu

poate fi primită, întrucât ar însemna că ar fi compatibile doar validatoare provenite de la producătorul computerului de bord, ceea ce ar restricționa în mod grav și nepermis libera concurență.

Menționează că atât timp cât tramvaiele au fost achiziționate cu un computer de bord care are posibilitatea să controleze validatoarele, acesta trebuie să facă într-un mod deschis funcționarea tuturor sistemelor.

Potrivit intervenientului, validatoarele trebuie să raporteze în aceeași aplicație în care se raportează și tranzacțiile efectuate la validarea pe autobuzele achiziționate.

Precizează că furnizorul tramvaielor este cel care va pregăti din fabricație condițiile și locurile pentru montarea conductoarelor necesare și va acorda, la cerere, asistență tehnică pentru montarea acestor echipamente, în scopul de a nu afecta instalațiile deja existente pe tramvai.

Intervenientul menționează că autoritatea contractantă nu a prevăzut în mod expres o cerință privind obiectul de activitate înregistrat al operatorilor economici participanți, neexistând vreo mențiune referitoare la codurile CAEN necesare pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică.

În ceea ce privește codurile sale CAEN, intervenientul apreciază că acoperă activitățile necesare îndeplinirii contractului ce urmează a fi atribuit.

Intervenientul solicită respingerea contestației ca fiind neîntemeiată, invocând în drept art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016; art. 249, art. 431 Cpc, jurisprudența CNSC și jurisprudența Curților de Apel din România.

În probațiune anexează înscrisuri și oferă expertiză tehnică. Prin adresa CNSC 9343/362/C1/23.02.2023, solicită intervenientului, să justifice înscrisurile menționate ca fiind confidențiale în propunerile sale tehnice și financiare, conform art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

SC SA răspunde prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 9950/28.02.2023, solicitând respingerea accesului contestatorului la ofertele sale.

Invocă în susținere art. 57 alin. (1) și alin. (4), art. 217 din Legea nr. 98/2016; art. 11 lit. e) din Legea nr. 11/1991; art. 4 din OUG nr. 25/2019 și jurisprudența CJUE.

Precizează că oferta asocierii intervenientului cuprinde secrete comerciale și tehnice, drept de proprietate intelectual, având obligatorie protecția brevetelor de invenție, menționând că accesul neîngrădit la oferta sa îi va crea prejudicii.

Întrucât SC SRL a solicitat accesul la dosarul cauzei, prin adresa nr. 10536/362/C1/02.03.2023, Consiliul i-a comunicat acestuia termenul de studiere a dosarului și implicit de depunere a concluziilor scrise; acesta s-a prezentat la sediul CNSC în data de 03.03.2023.

În urma studierii dosarului achiziției publice, SC SRL, transmite concluzii scrise prin adresa nr. 125447/06.03.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 11623/07.03.2023.

Contestatorul reiterează susținerile din cuprinsul contestației formulate.

Contrar susținerilor autorității contractante, contestatorul susține că prin cerințele documentației de atribuire, autoritatea a stabilit un standard mult mai strict pentru podeaua autobuzului decât cel inclus, cu caracter de recomandare, în Regulamentul nr. 107, făcând referire la solicitările din caietul de sarcini, capitolul 1.3, paginile 9, 47 și 67 și răspunsul consolidat nr. 55747/19.08.2022.

Contestatorul apreciază că autoritatea contractantă, în punctul de vedere transmis, admite existența treptei reclamate, motivând însă ca aceasta nu este situată pe suprafața destinată pasagerilor în picioare.

Apreciază acest argument ca fiind o clarificare nepermisă a cerinței în acest stadiu al procedurii, menit să favorizeze intervenientul, cu încălcarea principiilor nediscriminării și tratamentului egal.

Potrivit contestatorului, autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări intervenientului în data de 05.12.2022 privind podeaua complet coborâtă.

Menționează că autoritatea contractantă, în evaluarea răspunsului la solicitările de clarificări ale intervenientului, nu motivează și nu detaliază modul în care a evaluat îndeplinirea cerinței de către intervenient privind „*podeaua complet coborâtă*”.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei intervenientului sub aspectul integrării celor 52 de validatoare pentru bilete în sistemul ITS existent al celor 13 tramvaie achiziționate, contestatorul precizează că autoritatea contractantă nu în calcul aspectul cel mai important al integrării, respectiv necesitatea existenței modulelor software compatibile pentru calculatorul de bord ITS din componenta CGMT și pentru validatoare, astfel încât să fie asigurată integrarea funcțională la nivel de tramvai.

Contestatorul susține că în derularea proiectelor de către autoritatea contractantă, respectiv achiziția tramvaielor dotate cu calculator de bord ITS anterior achiziției echipamentelor de validare, asumarea cerințelor de integrare a validatoarelor este o responsabilitate clară a furnizorului echipamentelor de validare.

Potrivit contestatorului, orice furnizor interesat să participe la licitația de achiziție a echipamentelor de validare pentru tramvaiele avea posibilitatea să solicite autorității contractante clarificări tehnice cu privire la calculatorul de bord ITS aflat în dotarea tramvaielor. Afirmă că pe baza acestor clarificări tehnice, furnizorii interesați trebuiau să evalueze posibilitățile de integrare efectivă a validatoarelor în sistemul ITS al tramvaielor și să estimeze efortul de integrare asociat care trebuie asumat.

Menționează că în lipsa cunoașterii acestor detalii tehnice minimale privind echipamentele cu care se face integrarea, orice ofertant se află în imposibilitatea de a evalua atât capacitatea de a integra calculatorul de bord ITS cu propriile echipamente de validare, cât și în imposibilitatea de a evalua efortul de dezvoltare a modulelor software compatibile aferente calculatorului de bord ITS care să gestioneze și să comande echipamente de validare din componenta unui sistem de taxare.

În ceea ce privește actuala procedură, contestatorul susține că SC SA este parte a unei asocieri care are calitatea de ofertant, dar în relația cu autoritatea contractantă, nu are nicio obligație contractuală. Apreciază că nu există astfel niciun conflict de interese care să împiedice asociatul SC SA să participe la prezenta

procedură în calitate de ofertant. Invocă în susținere art. 59 din Legea nr. 98/2016.

Referitor la cererea de intervenție formulată de SC SA, contestatorul solicită respingerea acesteia ca neconformă.

Invocă în susținere art. 431 alin. (2) Cpc, și face trimitere la cele 2 proceduri similare anterioare, detaliate în cuprinsul contestației și la Regulamentul (UE) 2018/58¹².

Potrivit contestatorului, din fotografiile autobuzului Granton, ofertat de intervenient, anexate de către acesta răspunsului din 08.12.2022 la

solicitarea de clarificări a autorității contractante, din configurația generală a podelei la nivelul părții din spate a autobuzului prin coroborare cu poziția de amplasare a zonei în trepte, rezultă că această zonă se află situată în cadrul spațiului destinat pasagerilor în picioare. Susține că treapta de acces la ultimul rând de scaune a autobuzului oferit de intervenient se află mult în exteriorul spațiului destinat scaunului, respectiv pe suprafața destinată pasagerilor în picioare, și se regăsește chiar în dreptul fluxului de pasageri aferent ușii din spate, cu consecința obstrucționării și periclitării deplasării pasagerilor aflați în picioare.

Subliniază că autoritatea contractantă nu limitează suprafața destinată pasagerilor în picioare la definiția din regulamentul nr. 107.

Menționează că, declarația IDIADA, anexată răspunsului intervenientului din data de 08.12.2022 la solicitarea de clarificări a autorității contractante, care are în vedere în mod specific omologarea specifică regulamentul nr. 107, nu se substituie realității dovedite prin însăși documentația care confirmă poziția evidentă a treptei din spatele autobuzului pe suprafața disponibilă pasagerilor în picioare.

Contestatorul apreciază că intervenientul a dorit să o protejeze această declarație prin confidențializarea acesteia.

Potrivit contestatorului, încercarea intervenientului de a demonstra că treapta ce face parte din construcția autobuzului Granton ar fi în afara suprafeței destinate pasagerilor în picioare, nu poate fi susținută nici de cerința din documentația de atribuire, nici de condițiile reale de utilizare ale transportului public urban.

Conform contestatorului, intervenientul afirmă că din desenul suprafeței destinate pasagerilor în picioare inclus în oferta tehnică și din întreaga documentație de omologare ar rezulta că în dreptul ușilor nu ar exista trepte de acces în autobuze. Contrar susținerilor intervenientului, contestatorul precizează că cerința clarificată pe calea răspunsului consolidat, impune să nu existe niciun fel de trepte în dreptul ușilor.

În ceea ce privește neconformitatea ofertei intervenientului sub aspectul integrării celor 52 de validatoare pentru bilete în sistemul ITS existent al celor 13 tramvaie achiziționate în cadrul procedurii, contestatorul afirmă că prin intermediul propunerii tehnice, intervenientul ar fi trebuit să arate modul detaliat și concret în care sunt îndeplinite cerințele din caietul de sarcini.

Potrivit contestatorului, caietul de sarcini nu menționează această condiție în cuprinsul său, astfel că intervenientul nu o putea impune în mod unilateral prin oferta sa. În opinia contestatorului, intervenientul se rezumă la a condiționa îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini, fără a prezenta soluția de integrare.

Contestatorul apreciază că mențiunile intervenientului din cuprinsul cererii de intervenție privire la responsabilitățile furnizorului tramvaiului, precum și referirile la anexa nr. 5 din caietul de sarcini al unei proceduri similare, de achiziție a tramvaielor, au doar rolul de a induce în eroare.

În opinia contestatorului, intervenientul ar fi trebuit să solicite clarificări tehnice cu privire la calculatorul de bord ITS, aflat în dotarea tramvaielor întrucât, la momentul inițierii prezentei proceduri, autoritatea contractantă dispunea de detalii tehnice ale acestuia, pe care să le pună la dispoziția ofertanților interesați, astfel încât aceștia să

poată propune o veritabilă soluție de integrare a validatoarelor cu calculatorul de bord.

Susține că intervenientul nu face nicio clarificare în oferta sa tehnică, în legătură cu modul în care va integra validatoarele în sistemul ITS a tramvaiului, fără schimbări și/sau interfațare hardware la echipamentele tramvaiului și/sau dezvoltări suplimentare ale software-ului la echipamentele tramvaielor, copiind preponderent cerințele minime impuse de autoritatea contractantă.

Contestatorul precizează că în urma studierii dosarului achiziției, a constatat că intervenientul și-a modificat propunerea tehnică din răspunsul la solicitarea de clarificări a autorității contractante din data de 08.12.2022, invocând prevederile art. 134 din HG nr. 395/2016.

Menționează că intervenientul are un singur furnizor de ITS, IOT Design, care integrează, conform ofertei, produsele de la mai mulți producători: Thoreb, S&T, Open Dev.

Susține că ulterior depunerii ofertei, prin intermediul răspunsului de clarificare la solicitarea autorității contractante, intervenientul face referire la validatorul Emsyscon ABT3000, modificându-și oferta.

În opinia contestatorului, autoritatea contractantă a depășit cadrul legislativ, permițând, completarea ofertei intervenientului, prin modificarea unei componente esențiale, și anume, a producătorului validatoarelor prin înlocuirea acestuia cu un altul.

Un alt aspect criticat de contestator are în vedere cerința autorității contractante ca validatorul ofertat să fie acceptat de o bancă din România și să fie certificat EMV Level 3 în cadrul sistemului lor bancar.

Contestatorul apreciază că, procesul de certificare Level 3 este unul de durată, putând dura ani de zile, și neexistând nicio certitudine că integrarea validatorului, în soluțiile unei bănci din România, este realizabilă.

Menționează că cerința autorității contractante este că: *„validatorul ofertat trebuie să fie acceptat de o banca din România în vederea plății călătoriei cu cârduri bancare EMV contactless la validator”*.

Potrivit contestatorului, intervenientul răspunde la această cerință după cum urmează: *„conform răspunsului de clarificări nr. 38, acceptarea din partea unei bănci și implicit certificarea EMV Level 3 va fi realizată la livrarea și punerea în funcțiune”*.

Contestatorul apreciază că, pentru dovada posibilității de îndeplinire a cerinței de certificare, autoritatea contractantă ar fi trebuit să solicite intervenientului, să prezinte o declarație din partea băncii din România privind inițierea și stadiul de certificare Level 3 a validatorului propus.

În consecință, contestatorul solicită admiterea contestației sale, anularea rezultatului procedurii de atribuire și reevaluarea ofertei depusă de intervenient.

Prin adresa nr. 19/15.02.2023, înregistrată la CNSC sub nr. 7582/15.02.2023, contestatorul depune, în original recipisa de consemnare a cauțiunii nr. 208886799/1 tranzacția nr. 1305609973/11664357 din data de 14.02.2023, eliberată de CEC Bank Sucursala Victoria, în cuantum de 606.022,00 lei.

Analizând susținerile și documentele depuse la dosarul cauzei,
CONSILIUL constată următoarele:

..... în calitate de autoritate contractantă, a organizat procedura licitație deschisă, în vederea atribuirii contractului de achiziții publice,

având ca obiect: „Achiziția de autobuze electrice , sistem de e-tiketing și stații de încărcare”, cod CPV: 34144910-0, elaborând, în acest sens, documentația de atribuire aferentă și publicând în SEAP, anunțul de participare nr. CN1044777/10.07.2022, conform căruia valoarea estimată a procedurii este de 30.301.065,54 lei fără TVA. Conform cap. II.2.5) din anunț, criteriul de atribuire al acordului cadru este „cel mai bun raport calitate-preț”.

În cauza care formează obiectul prezentei, operatorul economic SC SA a transmis în data 24.02.2023, prin e-mail, cererea de intervenție înregistrată la CNSC sub nr. 9698/27.02.2023, care prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție accesorie deoarece sprijină poziția autorității contractante fără a solicita desființarea vreunui act emis de aceasta, motiv pentru care Consiliul califică cererea de intervenție drept cerere de intervenție accesorie formulată în favoarea autorității contractante.

În raport de dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data formulării contestației, care stipulează că „Până la soluționarea contestației de către Consiliu, operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv, după caz, operatorii economici participanți la procedura de atribuire pot formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației. În cazul procedurilor a căror inițiere nu se realizează prin publicare în SEAP, termenul de 10 zile se calculează de la data comunicării contestației” și având în vedere faptul că la data 14.02.2023, autoritatea contractantă a publicat în SEAP contestația formulată de SC SRL, Consiliul constată că cererea de intervenție este formulată în cadrul termenului legal.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) și art. 68 din Legea nr. 101/2016, coroborate cu prevederile art. 61 alin. (3), art. 63, 65 și 67 din Cod proc. civ. dar și faptul că în cadrul procedurii de atribuire în cauză SC SA are calitatea de ofertant câștigător iar cererea sa privește menținerea deciziei autorității contractante, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de SC SA, astfel cum a fost calificată.

În conformitate cu prevederile art. 67 din Codul de Procedură Civilă, coroborat cu cele ale art. 68 din Legea nr. 101/2016, Consiliul va analiza cererea de intervenție a SC SA împreună cu contestația formulată de SC SRL.

Prin declarația de confidențialitate aflată la pag. 227, în vol. 1 al dosarului cauzei, SC SA menționează că atât propunerea tehnică cât și cea financiară și răspunsurile la solicitările de clarificări au

caracter confidențial, pentru a nu-i prejudicia interesele legitime în ceea ce privește secretul comercial și dreptul de proprietate intelectuală.

Având în vedere aceste aspecte coroborat cu solicitările contestatorilor și ținând cont de prevederile art. 19 din Legea nr. 101/2016 forma în vigoare la data depunerii contestației, care dispun în mod expres și imperativ faptul că *„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 și probează 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”, Consiliul a solicitat SC SA prin adresa nr. 9394/C1/362/ 23.02.2023, să comunice temeiul juridic al încadrării anumitor înscrisuri menționate ca fiind confidențiale, să justifice această încadrare, cu demonstrarea prejudiciului în situația dezvăluirii acestora, prin orice mijloace de probă.

La această solicitare, ofertantul în cauză a răspuns prin adresa înregistrată la CNSC sub nr. 9950/28.02.2023, invocând, în susținerea confidențialității ofertei sale, prevederile art. 57 și art. 217 din Legea nr. 98/2016, art. 11 lit. e) din Legea nr. 11/1991, art. 4 din OUG nr. 25/2019 și jurisprudența CJUE.

Menționează că oferta sa conține informații tehnice detaliate conferind – competitor direct al BMC – un avantaj competitiv injust important și susține că acest avantaj ar prejudicia în mod iremediabil intervenientul, în sensul că principalul său competitor ar avea acces la informații confidențiale (secrete comerciale și know-how) pe care altfel nu le-ar cunoaște. Susține că astfel ar fi încălcat în mod grav principiul liberei concurențe.

Menționează că propunerea financiară reprezintă produsul muncii echipei sale de ofertare, a fost dezvoltată exclusiv în scopul acestei proceduri de atribuire și informațiile din cuprinsul său nu sunt cunoscute la nivel general și nici de competitori.

La acest răspuns generalist, ofertantul în cauză nu a administrat niciun mijloc de probă prin care să demonstreze caracterul confidențial al înscrisurilor indicate ca atare și nici prejudiciul care va fi suferit urmare a dezvăluirii acestora.

Analizând răspunsul SC SA, Consiliul a decis să pună la dispoziția contestatorului care și-a manifestat dorința de a studia dosarul cauzei conform dispozițiilor art. 19 din Legea nr. 101/2016, toate documentele aflate la dosar, cu excepția informațiilor cu caracter personal.

Procedând la analiza fondului cauzei, Consiliul reține că prin contestația care face obiectul prezentei, SC SRL este nemulțumit de modalitatea în care a evaluat autoritatea contractantă oferta desemnată câștigătoare, aparținând SC SA, despre care susține că nu ar îndeplini cerințele din caietul de sarcini privind podeaua autobuzelor și integrarea validatoarelor cu tramvaiele deja achiziționate de autoritatea contractantă prin altă procedură de atribuire.

Analizând, pentru început, criticile contestatorului privind podeaua autobuzelor ofertate de SC SA, Consiliul va reține că obiectul prezentei proceduri de atribuire constă în achiziționarea unor autobuze electrice (10 buc.) și a accesoriilor necesare utilizării acestora (sistem e-ticketing și stații de încărcare).

La capitolul 5.9 intitulat „Caroseria”, la pag. 61 din caietul de sarcini, autoritatea contractantă a menționat următoarele aspecte **„Construcția caroseriei autobuzelor electrice va fi realizată în conformitate cu prevederile directivelor CE și regulamentelor CEE-ONU**

în vigoare. (**Regulamentul nr. 107** al Comisiei Economice pentru Europa a Organizației Națiunilor Unite (CEE-ONU) — Dispoziții uniforme privind omologarea vehiculelor din categoriile M2 sau M3 în ceea ce privește construcția generală a acestora [2018/237])).

La capitolul „5.13 Scaunele pentru călători”, pag. 63 din caietul de sarcini se regăsește cerința „Disponerea scaunelor și **dimensiunea spațiului destinat accesului pasagerilor cu mobilitate redusă** (în zona amplasării rampei de acces destinată acestui scop) va asigura **respectarea** normelor internaționale și europene în vigoare (**Regulamentul CEE-ONU nr. 107** [71]). **Autobuzele electrice vor respecta toate prescripțiile speciale ale regulamentului mai sus menționat**, cu privire la accesibilitatea pasagerilor cu mobilitate redusă și a celor care folosesc pentru deplasare cărucioare rulante la bordul autovehiculului”.

Totodată, se reține că în caietul de sarcini, autoritatea contractantă a formulat următoarele cerințe relevante în soluționarea criticii cu privire la podeaua autobuzelor din contestația formulată de SC SRL:

- pag. 9: „Furnizorul va oferi un autobuz urban cu **podea complet coborâtă**, echipat cu sistem de propulsie electrică, omologat de către RAR sau de un alt organism echivalent dintr-unul din statele membre ale UE, care să fie corespunzător cu cerințele prezentului caiet de sarcini”;
- pag. 47: „Caroseria va fi auto portantă de tip cheson și va avea **podeaua coborâtă**. Nu se admit trepte pe toată suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare”;
- pag. 68: „**Podeaua** autobuzelor electrice va fi realizată în **variantea coborâtă**. Nu se admit trepte pe toată suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare”.

La punctul 27 din răspunsul consolidat nr. 55747/19.08.2022 publicat în SEAP în data 22.08.2022 sub identificatorul „[CN1044777/00027] Raspuns consolidat .pdf.p7s”, autoritatea contractantă a răspuns solicitării de clarificare formulată de un operator economic interesat astfel:

Textul solicitării:

„13. In capitolul 1.2 OBIECTUL ȘI DOMENIUL DE APLICARE se menționează :

„Furnizorul va oferi un autobuz urban cu podea complet coborâtă, echipat cu sistem de propulsie electrică, omologat de către RAR sau de un alt organism echivalent dintr-unul din statele membre ale UE, care să fie corespunzător cu cerințele prezentului caiet de sarcini”.

Având în vedere cele menționate mai sus vă rugăm să confirmați că cerința se referă la autobuze cu podea complet coborâtă pe toată

suprafața acestuia, fără trepte sau alte supraînălțări pe toată suprafața podelei, pentru acces facil atât în autobuz cât și pe scaune”.

Răspuns:

*„Prin podea complet coborâtă se înțelege că **întreaga suprafață dedicată călătorilor în picioare nu va avea trepte** și nici în dreptul ușilor sau supraînălțări”.*

Potrivit prevederilor art. 20 alin. (10) din HG nr. 395/2016 coroborat cu art. 155 din Legea nr. 98/2016, caietul de sarcini trebuie să conțină în mod obligatoriu cerințele, prescripțiile, specificațiile tehnice

care să permită produselor ce fac obiectul contractului să fie descrise în mod obiectiv, în așa manieră încât să corespundă necesităților autorității contractante și să permită oricărui ofertant accesul egal la procedura de atribuire și nu trebuie să aibă ca efect introducerea unor obstacole nejustificate de natură să restrângă concurența între operatorii economici.

Din analiza prevederilor documentației de atribuire reproduse anterior, Consiliul reține că necesitatea autorității contractante pentru a cărei satisfacere a fost organizată prezenta procedură de atribuire include achiziționarea unor autobuze electrice a căror caroserie să aibă podeaua „total coborâtă”, cu precizarea că nu se admit trepte pe toată suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare.

În ceea ce privește sintagma „*suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare*” utilizată de autoritatea contractantă în formularea clarificării din răspunsul consolidat, Consiliul reține ca fiind relevante următoarele definiții din Anexa 3 intitulată „*cerințe aplicabile tuturor vehiculelor*” la Regulamentul nr. 107 al Comisiei Economice pentru Europa a Organizației Națiunilor Unite (CEE-ONU) – Dispoziții uniforme privind omologarea vehiculelor din categoriile M2 sau M3 în ceea ce privește construcția generală a acestora (act normativ cu caracter tehnic a cărui aplicabilitate în cadrul prezentei proceduri de atribuire a fost specificată expres de autoritatea contractantă în caietul de sarcini):

„7. CERINȚE

(...)

7.2. Mase și dimensiuni

(...)

7.2.2. Suprafața disponibilă pentru pasageri.

7.2.2.1. **Aria suprafeței totale S₀ disponibilă pentru pasageri** se calculează scăzând din aria totală a planșeului vehiculului:

7.2.2.1.1.

Suprafața habitaculului conducătorului auto.

7.2.2.1.2.

Suprafața cu trepte care dau acces la uși și suprafața oricărei alte trepte cu o adâncime mai mică de 300 mm, precum și suprafața parcursă de ușa și de mecanismul acesteia în momentul acționării.

7.2.2.1.3.

Suprafața oricărei părți a cărei înălțime liberă este mai mică de 1 350 mm, măsurată de la planșeu, fără a ține seama de pătrunderea admisă în conformitate cu punctele 7.7.8.6.3 și 7.7.8.6.4 din prezenta anexă. În cazul vehiculelor din clasa A sau B, această dimensiune poate fi redusă la 1 200 mm.

7.2.2.1.4.

Suprafața oricărei părți a vehiculului la care accesul pasagerilor este interzis, conform definițiilor de la punctul 7.9.4 din prezenta anexă.

7.2.2.1.5.

Suprafața oricărui spațiu rezervat exclusiv pentru transportul mărfurilor sau al bagajelor și la care pasagerii nu au acces.

7.2.2.1.6.

Suprafața necesară pentru a asigura un spațiu de lucru liber la contoarele de serviciu.

7.2.2.1.7.

Suprafața planșeului ocupată de orice scară, semi-scară, scară de comunicare interioară sau suprafața oricărei trepte.

7.2.2.2. **Suprafața S1 disponibilă pentru pasagerii în picioare** (doar în cazul vehiculelor din clasa A, I și II autorizate pentru transportul pasagerilor în picioare) **se calculează scăzând din S0:**

7.2.2.2.1.

Suprafața tuturor părților planșeului în care panta depășește valorile maxime admise stabilite la punctul 7.7.6 din prezenta anexă.

7.2.2.2.2.

Suprafața tuturor părților la care pasagerii în picioare nu au acces atunci când toate scaunele sunt ocupate, cu excepția scaunelor rabatabile.

7.2.2.2.3.

Suprafața tuturor părților în care înălțimea liberă de deasupra planșeului este mai mică decât înălțimea culoarului specificată la punctul 7.7.5.1 din prezenta anexă (mânerele nu se iau în considerare în acest caz).

7.2.2.2.4.

Suprafața din fața unui plan vertical transversal care trece prin centrul suprafeței de ședere a scaunului conducătorului auto (în poziția cea mai retrasă a acestuia).

7.2.2.2.5.

Suprafața care corespunde spațiului de 300 mm din fața tuturor scaunelor, cu excepția scaunelor orientate lateral, caz în care dimensiunea respectivă poate fi redusă la 225 mm. În cazul unei capacități variabile de locuri pe scaune, a oricărui scaun considerat ca fiind în uz, a se vedea punctul 7.2.2.4 de mai sus.

7.2.2.2.6.

Orice suprafață care nu este exclusă conform dispozițiilor de la punctele 7.2.2.2.1-7.2.2.2.5 de mai sus, **peste care nu se poate suprapune un dreptunghi cu lungimea de 400 mm și lățimea de 300 mm.**

7.2.2.2.7.

În cazul vehiculelor din clasa II, suprafața în care este interzis să se stea în picioare.

7.2.2.2.8.

În cazul vehiculelor etajate, orice suprafață a platformei superioare.

7.2.2.2.9.

Suprafața spațiului sau a spațiilor pentru fotoliile rulante, atunci când sunt considerate ocupate de unul sau mai mulți utilizatori de fotoliu rulant, a se vedea punctul 7.2.2.4 de mai sus.

7.2.2.2.10.

Suprafața spațiului sau a spațiilor rezervate exclusiv utilizatorului (utilizatorilor) de fotoliu rulant”.

Din analiza prevederilor Regulamentului CEE-ONU nr. 107 anterior reproduse (prevederi obligatorii în cadrul prezentei proceduri de atribuire conform specificațiilor tehnice din caietul de sarcini), Consiliul reține că determinarea suprafeței disponibilă pentru pasagerii în picioare (notată cu S1 în definițiile anterioare) nu este rezultatul unei simple aprecieri subiective cu privire la locurile în care ar putea să staționeze călătorii în

timpul deplasării, astfel cum în mod neîntemeiat susține contestatorul în concluziile scrise ci este un proces laborios, efectuat pe parcursul procesului de omologare, prin care sunt determinate, pe rând, de către organismul abilitat în vederea omologării, suprafețe cu anumite destinații clar prestabilite (cum ar fi spațiul destinat șoferului, spațiu rezervat exclusiv pentru transportul mărfurilor sau al bagajelor și la care pasagerii nu au acces, suprafața planșeului ocupată de scări, semi-scări, scări de comunicare interioară și suprafața oricărei trepte, suprafața tuturor părților planșeului în care panta depășește valorile maxime admise etc.), din a căror diferență rezultă, pe rând, aria planșeului, aria suprafeței totale S0 disponibilă pentru pasageri și aria suprafeței S1 disponibilă pentru pasagerii în picioare.

Consiliul reține că, pe parcursul evaluării ofertelor depuse în cadrul prezentei proceduri de atribuire, autoritatea contractantă a solicitat clarificări intervenientului privind aria suprafețelor individuale din care este compusă suprafața pentru pasagerii în picioare conform schițelor prezentate, la care acesta a răspuns prin adresa nr. 345/08.12.2022 aflată la pag. 5038-5045, în vol. 6 al dosarului cauzei, menționând că *„(...) în zona spate există o treaptă de acces la ultimul rând de scaune, dar aceasta este permisă de Regulamentul CEE-ONU nr. 107, nu se situează pe suprafața destinată pasagerilor în picioare astfel cum se poate observa din desenul suprafeței pentru pasageri în picioare – treapta respectivă nu face parte din zona hașurată (zona hașurată este suprafața pentru pasageri în picioare)*

(...)

La calculul suprafeței pentru pasageri în picioare este inclusă și suprafața dedicată persoanelor în cărucior deoarece:

- *în situația când nu este transportat pasager în cărucior, în această zonă sunt transportați pasageri în picioare;*
- *În Regulamentul CEE-ONU nr. 107 (Anexa 3, punctele 7.2.2.1 și 7.2.2.2) se precizează modul cum se calculează suprafața pentru pasageri în picioare. Se observă că locul pentru cărucior nu este exclus (deci este inclus) din suprafața pentru pasageri în picioare. Atașăm extrasul respectiv din Regulamentul CEE-ONU/107. În acest mod sunt omologate toate autobuzele urbane (...)."*

În anexa răspunsului anterior menționat, intervenientul a transmis autorității contractante o multitudine de schițe extrase din documentația de omologare a autobuzului, dintre care se reține ca fiind relevantă schița aflată la pag. 5148, în vol. 6 al dosarului cauzei, în care este hașurată o succesiune de suprafețe dispuse sub forma unei benzi continuă, aflată pe culoarul dintre rândurile de scaune, cu ramificații către cele 3 uși.

Totodată, se reține că la pag. 5152-5157 se regăsesc fotografii ale zonei din spate a autobuzului, cu vedere atât dinspre ușa de acces cât și dinspre interiorul autobuzului, din care rezultă că treapta care a condus la formularea contestației este destinată accesului la un rând de scaune situate la un nivel mai ridicat, și nu blochează accesul pasagerilor spre culoar.

Comparând schița suprafețelor destinate pasagerilor în picioare cu fotografiile anterior menționate, se reține că treapta nu se află pe

suprafața destinată pasagerilor în picioare ci se învecinează cu aceasta, situație care nu contravine specificațiilor tehnice din caietul de sarcini.

Totodată, se reține că accesul pasagerilor din exterior, pe ușa din spate, se face direct pe suprafața destinată pasagerilor în picioare, aceștia având acces la tot culoarul cuprins între ușa din spate și celelalte uși fără a fi necesară escaladarea vreunei trepte sau supraînălțări.

În acest sens, Consiliul reține că raționamentul contestatorului potrivit căruia *„Este de neimaginat situația în care pasagerilor autobuzelor Granton le va fi interzisă staționarea pe treapta respectivă sau folosirea acesteia pentru a accesa scaunele din imediata sa proximitate”* nu își are corespondent în definițiile din Regulamentul CEE-ONU nr. 107 care exclud din suprafața disponibilă pentru pasageri S0 și implicit din suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare S1 toate treptele (sintagma exactă este *„7.2.2.1. **Aria suprafeței totale S0 disponibilă pentru pasageri** se calculează scăzând din aria totală a planșeului vehiculului: (...) 7.2.2.1.7. **Suprafața planșeului ocupată de orice scară, semi-scară, scară de comunicare interioară sau suprafața oricărei trepte)**”*.

Prin urmare, treapta care a condus la formularea prezentei contestații nu este destinată, proiectată și omologată în vederea staționării pe ea a pasagerilor în picioare ci este destinată doar accesării scaunelor din apropiere.

Consiliul reține faptul că autoritatea contractantă a precizat expres la capitolul 5.9 din caietul de sarcini intitulat *„Caroseria”*, regula potrivit căreia *„**Construcția caroseriei** autobuzelor electrice va fi **realizată în conformitate cu** prevederile directivelor CE și regulamentelor CEE-ONU în vigoare. (**Regulamentul nr. 107** al Comisiei Economice pentru Europa a Organizației Națiunilor Unite (CEE-ONU)”* iar la capitolul *„5.13 Scaunele pentru călători”*, pag. 63 din caietul de sarcini faptul că *„Disponerea scaunelor și **dimensiunea spațiului destinat accesului pasagerilor cu mobilitate redusă** (în zona amplasării rampei de acces destinată acestui scop) va asigura **respectarea** normelor internaționale și europene în vigoare (**Regulamentul CEE-ONU nr. 107**”*.

Rezultă că toate definițiile din Regulamentul CEE-ONU nr. 107 se aplică întocmai în prezenta procedură iar cerința din caietul de sarcini prin care s-a solicitat *„**podea complet coborâtă**”* are rolul să extindă zona definită la punctul 2.1.4. din Regulament (n.n. definiția sintagmei *„Vehicul cu planșeu jos”* – *„înseamnă un vehicul din clasele I, II sau A în care cel puțin 35 % din suprafața disponibilă pentru pasagerii în picioare (în secțiunea anterioară în cazul vehiculelor articulate sau pe platforma inferioară în cazul vehiculului etajat) constituie o zonă fără trepte și are acces la cel puțin o ușă de serviciu”*) de la minimul de 35% prevăzut în definiția din Regulament la 100%, prin această precizare autoritatea

urmărind ca toată suprafața disponibilă pentru pasageri în picioare să fie la aceeași înălțime, fără a fi necesară escaladarea de trepte în vederea deplasării pe suprafața pentru pasageri în picioare.

Consiliul reține că cerința anterior reprodusă este respectată de către oferta depusă de SC SA deoarece potrivit schițelor din dosarul de omologare, întreaga suprafață destinată transportului pasagerilor în picioare se află la același nivel, pasagerii putând să parcurgă spațiul dintre oricare 2 uși fără a fi necesară escaladarea vreunei trepte.

În ceea ce privește susținerile contestatorului potrivit cărora treapta de acces la ultimul rând de scaune ar îngreuna accesul pasagerilor cu mobilitate redusă, Consiliul le va respinge ca nefondate deoarece prin prezentarea omologării, intervenientul a făcut dovada verificării spațiului disponibil pentru accesul pasagerilor astfel cum este acesta reglementat la pct. 7.7.1.5 din Regulamentul CEE-ONU nr. 107 respectiv *„Silueta cilindrică (a se vedea figura 6 din anexa 4) folosită pentru a testa distanța liberă a culoarului trebuie deplasată plecând de la culoar în direcția probabilă de deplasare a unei persoane care părăsește vehiculul, până când axa sa centrală atinge planul vertical care conține muchia de sus a celei mai înalte trepte sau până când un plan tangențial la cilindrul superior atinge panoul dublu, luându-se în considerare deplasarea ce are loc mai întâi, dintre cele două de mai sus, iar apoi este menținută în această poziție (a se vedea figura 2 din anexa 4)”*.

În ceea ce privește jurisprudența invocată de către contestator, Consiliul subliniază faptul că trimiterile la practica judiciară sunt relative la pricinile soluționate anterior, nu constituie izvor de drept și nici nu pot obliga la emiterea unei noi decizii într-un anumit sens, deoarece precedentul judiciar nu constituie izvor de drept în sistemul românesc.

Potrivit Legii nr. 101/2016, în activitatea sa, Consiliul se supune numai legii, deciziile acestuia fiind pronunțate în temeiul legii. În aceeași direcție sunt și normele art. 26 din Regulamentul de organizare și funcționare al Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, care statuează independența completului de soluționare a contestațiilor, deciziile pronunțate fiind bazate pe stricta aplicare și respectare a legii, iar nu pe deciziile pronunțate anterior.

Raționamentul anterior se regăsește și în considerentele Deciziei nr. 2/19.01.2015 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în care s-a reținut faptul că *„Ab initio, Înalta Curte observă că în sistemul de drept românesc jurisprudența nu constituie izvor de drept, instanțele judecătorești nefiind ținute de soluțiile pronunțate anterior de alte instanțe. Hotărârile judecătorești au aplicabilitate numai la speță, efectele lor neputând fi extinse la cauze similare cu care instanțele au fost învestite”*.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de pretinsă neconformitate, invocat de contestator față de oferta SC SA, acesta îl reprezintă pretinsa neîndeplinire a cerinței cu privire la integrarea validatoarelor ofertate în sistemul ITS al tramvaielor achiziționate anterior.

În acest sens, se reține că la pagina 7 din caietul de sarcini, în cadrul capitolului 1.2 intitulat „OBIECTUL SI DOMENIUL DE APLICARE” este prezentată, în formă tabelară, lista de produse care urmează a fi

achiziționate prin prezenta Procedură. La punctul 3 din acest tabel este menționat că se va achiziționa componenta „Sistem de e-tiketing” și sunt aduse precizări cu privire la ceea ce se urmărește a se achiziționa „sub denumirea generică de sistem de E-tiketing”. Una dintre componentele sistemului de e-tiketing este reprezentată de cantitatea de 52 de bucăți „validatoare pentru bilete pentru tramvai cu montaj și punere în funcțiune, inclusiv integrarea în sistemul ITS al tramvaiului (4 buc/tramvai)”.

Potrivit mențiunilor de la pag. 15 din caietul de sarcini, „Sistemul denumit generic „Sistem de e-tiketing” este complex și nu se referă la echipamentele montate în autobuze, acestea fiind descrise ca fiind parte integrantă a autobuzului și bugetate în prețul unitar al fiecărui autobuz.

Prin „Sistem de e-tiketing” se vor înțelege următoarele:

A) VALIDATOARE 52 BUC- ECHIPAMENTE DE VALIDARE

dezvoltate special pentru domeniul transportului public , care vor fi montate în cele 13 tramvaie noi contractate de AC, câte 4 buc în fiecare vehicul.

Echipamentele, software-ul și licențele software aferente vor fi furnizate , montate și puse în funcțiune de Ofertant . Cerința minimă se referă la integrarea validatoarelor în sistemul tramvaiului și comunicarea, pentru ca acestea să poată fi gestionate de partea de ITS a computerul de bord al tramvaiului și a comunicării cu back- office. Din punct de vedere tehnic și funcțional calculatorul de bord ITS din componenta CGMT a tramvaiului, are capabilități de a integra, gestiona și comanda echipamente de validare din componența unui sistem de taxare, asigurând inclusiv componenta de comunicație cu back-office.

Echipamente de validare instalate în Tramvai vor fi de același tip cu cele montate în autobuze ,sau vor avea funcționalități similare și vor putea comunica prin computerele de bord cu back-office. Aceste echipamente de validare trebuie să fie dezvoltate special pentru domeniul transportului public, care vor trebui sa răspundă standardelor CE privind compatibilitatea electromagnetica și vor fi certificate pentru folosire in mediu automotiv (...)

Echipamente de validare instalate vor trebui să respecte următoarele caracteristici funcționale:

(...)

Vor permite integrarea și sincronizarea la nivel de vehicul, prin intermediul calculatorului de bord de la care șoferul poate comanda starea acestora și linia (traseul) de circulație Vor permite transfer de date către și dinspre aplicațiile software de Back-Office, prin intermediul calculatorului de bord cu care vor fi integrate

Vor permite descărcarea automata a datelor de taxare achiziționate (validare, control etc.) folosind comunicație de la distanta, prin intermediul calculatorului de bord din vehicul”.

De asemenea, prin răspunsul consolidat nr. 55747/19.08.2022, la solicitarea de clarificare nr. 5, autoritatea contractantă a specificat că: „(...) În aceste condiții Sistemele hardware și software solicitate sunt noi, nu trebuie să integreze ceva existent exceptând tramvaiele, dar trebuie să fie pregătit să adăuneze inc 23 de vehicule cu aceleași caracteristici ca și autobuzele livrate prin această achiziție și să fie capabil să gestioneze în total 50 de vehicule”. Tot prin răspunsul

consolidat, însă la solicitarea de clarificare nr. 37, autoritatea contractantă a stabilit că: *„Având în vedere că intră în sarcina ofertantului câștigător sistemul back-office puteți propune orice soluție de integrare care nu aduce schimbări echipamentelor tramvaiului care pot duce la pierderea garanției”*.

Față de cele de mai sus, rezultă că, prin prezenta procedură, autoritatea contractantă a solicitat suplimentar celor 10 autobuze și validatoarelor din acestea, încă 52 de validatoare care să poată fi integrate în calculatoarele de bord ale tramvaielor achiziționate anterior

în procedura organizată în 2019. Potrivit contestatorului, în cadrul capitolului 9.5 „Sistemul automat de taxare” de la pag. 56 din Caietul de sarcini din procedura pentru achiziția tramvaielor organizată anterior de autoritate ar fi prevăzut în mod expres că *„Tramvaiele vor putea fi echipate cu un echipament de ticketing compatibil cu sistemul integrat în sistemul propriu de ticketing al fiecărui utilizator constituit în principiu din:*

- *Validatoare (câte un validator pentru fiecare ușă de acces a călătorilor);*
- *Computer de bord (1 bucată);*
- *Tablou siguranțe (1 bucată);*
- *Echipament de comutație a semnalelor de date (1 bucată) etc.”.*

În opinia contestatorului, SC SA nu poate demonstra compatibilitatea validatoarelor oferite cu sistemul ITS al tramvaielor deoarece documentația aferentă prezentei proceduri nu conține informații cu privire la caracteristicile tehnice ale calculatoarelor de bord aflate în dotarea tramvaielor și nici nu a solicitat autorității contractante clarificări privind caracteristicile tramvaielor, aspect pe care îl deduce din faptul că răspunsul consolidat nu conține astfel de informații.

Verificând, la rândul său susținerile contestatorului, Consiliul reține că în răspunsul consolidat publicat în SEAP la data 22.08.2022 sub identificatorul „[CN1044777/00027] Raspuns consolidat .pdf.p7s”, la pag. 62-63, în secțiunea destinată remedierilor urmare a unei contestații formulată anterior cu privire la documentația de atribuire, autoritatea contractantă a menționat, la punctul V subpunctele 20-23 că prin contestație s-a solicitat completarea documentației de atribuire cu mai multe detalii privind tramvaiele achiziționate anterior *„(tipuri de vehicule, ce tipuri de echipamente și infrastructură de comunicații cor fi necesare pentru aceste vehicule etc.) deoarece, în prezent, nu cunoaștem detalii despre infrastructura acestor vehicule, care ar putea fi nepotrivite pentru astfel de lucrări (...) or, pentru pregătirea ofertei este necesară cunoașterea caracteristicilor tehnice a acestor vehicule, care nu fac parte din prezenta procedură, dar pe care urmează să fie dotate cu sisteme de e-ticketing (...) solicităm astfel obligarea autorității la completarea documentației de atribuire cu aceste detalii/caracteristici tehnice”.*

Cu privire la aceste critici din contestația anterioară, autoritatea contractantă a menționat la pag. 62 din răspunsul consolidat faptul că *„La această solicitare de clarificări s-a răspuns la întrebarea: 5”.*

Textul răspunsului nr. 5 este cel reprodus de SC SRL în contestație respectiv *„(...) În aceste condiții Sistemele hardware si software solicitate sunt noi, nu trebuie să integreze ceva existent exceptând tramvaiele, dar trebuie să fie pregătit să adăuneze încă 23 de*

vehicule cu aceleași caracteristici ca și autobuzele livrate prin această achiziție și să fie capabil să gestioneze în total 50 de vehicule”.

Consiliul reține că modalitatea generică în care a răspuns autoritatea contractantă la solicitările explicite de detalieri a caracteristicilor calculatoarelor de bord din echiparea tramvaielor a fost rezultatul măsurilor la care a fost obligată autoritatea contractantă în vederea remedierii documentației de atribuire aferentă prezentei proceduri prin Decizia CNSC nr. 1755/C9/1729 din data 19.08.2022.

Consiliul reține că, urmare a soluționării contestației formulată de un operator economic interesat, autoritatea contractantă a pronunțat Decizia CNSC nr. 1755/C9/1729 din data 19.08.2022 prin care a dispus astfel: „În temeiul art. 26 alin. (2) și (5) 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, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, admite, în parte, contestația depusă de SRL, în contradictoriu cu Obligă autoritatea contractantă la remedierea documentației de atribuire și publicarea acesteia în SEAP, inclusiv a informațiilor prin care a acceptat cele solicitate de contestatoare, în termen de 15 zile de la data primirii prezentei, cu respectarea celor din motivare și a prevederilor legale în vigoare.

În temeiul art. 26 alin. (6) din lege, respinge, ca rămasă fără obiect, solicitarea contestatoarei privind decalarea termenului de depunere a ofertelor.

În temeiul art. 26 alin. (9) din lege, respinge solicitarea contestatoarei de obligare a autorității contractante la plata cheltuielilor de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți. Împotriva ei se poate formula plângere, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate, în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016”.

Referitor la criticile cu privire la integrarea validatoarelor ofertate în structura tramvaielor achiziționate printr-o altă procedură de atribuire, Consiliul a reținut în considerentele Deciziei nr. 1755/C9/1729 din data 19.08.2022 următoarele aspecte:

„Cu privire la critica a V-a a contestatoarei, legată de cerința referitoare la implementarea sistemului de e-ticketing, față de care consideră că se impune a fi modificată/completată la pag. 7 din caietul de sarcini, este de reținut că sunt prevăzute următoarele: „Sub denumirea generică de sistem de E-ticketing se urmărește achiziționarea:

Hardware și software pentru sistemul de backoffice inclusiv echipamente și infrastructură de comunicație;

Hardware și software pentru sistemul de management al flotei partea de dispecerat, inclusiv echipamente și infrastructura de comunicație pentru o flotă de aprox. 50 de vehicule.

Validatoare pentru bilete pentru tramvai cu montaj și punere în funcțiune, inclusiv integrarea în sistemul ITS al tramvaiului (4 buc/tramvai). Validatoarele de pe autobuze se consideră că fac parte din furnitura acestora și sunt incluse în prețul autobuzului împreună cu echipamentele de supraveghere video, numărare călători, comunicare și informare a călătorilor”.

Prin contestație, autoarea acesteia a susținut că, „având în vedere că autoritatea include, de asemenea, lucrări de hardware și software în cadrul acestei licitații pentru 50 de vehicule, precum și pentru 4 tramvaie, este necesară completarea documentației de atribuire cu mai multe detalii despre aceste vehicule (tipuri de vehicule, ce tipuri de echipamente și infrastructură de comunicații vor fi necesare pentru aceste vehicule etc.), deoarece, în prezent, nu cunoaștem detalii despre infrastructura acestor vehicule, care ar putea fi nepotrivite pentru astfel de lucrări.

Or, pentru pregătirea ofertei este necesară cunoașterea caracteristicilor tehnice a acestor vehicule, care nu fac parte din prezenta procedură, dar pe care urmează să fie dotate cu sisteme de e-ticketing”, motiv pentru care solicită obligarea autorității la completarea documentației de atribuire cu aceste detalii/caracteristici tehnice.

Prin punctul de vedere față de contestație, achizițtoarea a arătat că „solicită furnizarea de hardware și software pentru 50 de vehicule dintre care fac parte cele 13 tramvaie menționate, cele 10 autobuze care fac obiectul acestei achiziții și alte 23 de vehicule noi care vor face obiectul unei achiziții viitoare (care se vor adapta la sistemul creat prin această achiziție, dar nu sunt în sarcina acestui furnizor). În aceste condiții sistemele hardware și software solicitate sunt noi, deci nu trebuie să integreze ceva existent exceptând tramvaiele, dar trebuie să fie capabil să gestioneze în total 50 de vehicule și să fie deschis și pregătit să adăuneze încă 23 de vehicule cu aceleași caracteristici ca și autobuzele livrate prin această achiziție”.

Având în vedere explicațiile aduse de autoritatea contractantă, precum și faptul că sistemul de e-ticketing implică doar alimentare cu energie electrică, **se consideră că nu este necesară furnizarea de informații suplimentare cum solicită contestatoarea** chiar dacă, din cele 50 de vehicule care trebuie să fie gestionate, sunt 10 autobuze noi care fac obiectul acestei achiziții, altele 23 autobuze cu aceleași caracteristici vor face obiectul unei proceduri viitoare, restul de 17 fiind tramvaie.

Cu toate acestea, având în vedere că autoritatea contractantă nu a publicat în SEAP explicațiile prezentate raportat la cele criticate, se impune ca aceasta să procedeze în consecință.

Prin urmare, critica se consideră întemeiată, în parte”.

Nefiind atacată cu plângere, Decizia CNSC nr. 1755/C9/1729 din data 19.08.2022 este definitivă și irevocabilă, cele statuate în dispozitivul și cuprinsul motivării ei beneficiind de autoritate de lucru judecat. În atari condiții, părțile din cauza soluționată de Consiliul, sunt obligate să respecte întocmai decizia pronunțată.

În situația în care SC SRL se considera vătămat de măsurile dispuse prin Decizia nr. 1755/C9/1729 din data 19.08.2022 sau cu privire la considerentele reținute în legătură integrarea validatoarelor în componența tramvaielor, acesta avea posibilitatea de a uza de dreptul de a formula plângere potrivit prevederilor art. 29 din Legea nr. 101/2016.

Se reține că beneficiază de putere de lucru judecat și o decizie nelegală, deoarece în sistemul românesc procesual, dacă partea a rămas în pasivitate și nu mai are deschisă nicio cale de atac prin care să invoce nelegalitatea deciziei, aceasta se acoperă definitiv.

Efectele puterii de *lucru judecat* prezintă un dublu aspect: un aspect negativ pentru partea ce a pierdut litigiul, în sensul că nu mai poate repune în discuție dreptul său într-un alt litigiu și un aspect pozitiv,

pentru partea care a câștigat procesul, în sensul că se poate prevala de dreptul recunoscut într-o nouă judecată.

Decizia CNSC nr. 1755/C9/1729 din data 19.08.2022 pronunțată de Consiliu, având în vedere caracterul său definitiv și irevocabil prin neatacarea cu plângere, a dobândit putere de lucru judecat, în esență, semnifică faptul că o cerere nu poate fi judecată în mod definitiv decât o singură dată (*bis de eadem re ne sit actio*) iar hotărârea este prezumată a exprima adevărul și nu trebuie să contrazică o altă hotărâre (*res iudicata pro veritate habetur*).

Considerațiile din decizia anterior menționată, prin care s-a reținut că „(...) *sistemul de e-ticketing implică doar alimentare cu energie electrică (...)*” reținute definitiv și irevocabil în considerentele Deciziei CNSC nr. 1755/C9/1729 din data 19.08.2022 sunt obligatorii pentru autoritatea contractantă conform prevederilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 în calitatea sa de parte la soluționarea contestației anterioare.

Prin urmare, în etapa de evaluare a ofertelor, autoritatea contractantă nu avea dreptul să respingă vreo ofertă pentru faptul că nu ar fi demonstrat integrarea la nivel software dintre validatoarele ofertate și calculatoarele tramvaielor deoarece autoritatea a fost obligată prin considerentele anterior menționate să se limiteze la verificarea compatibilității la nivel de conectivă (asigurarea conexiunii fizice și a alimentării cu energie electrică) și la informațiile/specificațiile tehnice solicitate expres prin documentația de atribuire.

Cu privire la acestea din urmă, Consiliul reține că la pag. 2-5 din fișierul publicat în SEAP în anexa caietului de sarcini sub identificatorul „[CN1044777/00004] FISE TEHNICE_PART 1-132-225 .pdf.p7s”, autoritatea contractantă a pus la dispoziția ofertanților o fișă tehnică intitulată „*fișa tehnică nr. 9.1*” pentru utilajul/echipamentul tehnologic „*validator*” elaborată pe formatul formularului F5 instituit prin anexa nr. 10 la HG nr. 907/2016 în care sunt enumerate specificațiile tehnice solicitate pentru validatoare și sunt prevăzute coloane speciale pentru completarea caracteristicilor produsului ofertat (coloana „*corespondența propunerii tehnice cu specificațiile tehnice impuse prin caietul de sarcini*”) și denumirea furnizorului (coloana „*Furnizor (denumire, adresă, telefon, fax)*”).

Totodată, se reține că la pag. 14-17 din tabelul de conformitate (pag. 2283-2286 din dosarul achiziției, vol. 3 al dosarului cauzei), SC SA a menționat modalitatea în care va îndeplini fiecare dintre cerințele privind validatoarele, la pag. 2462-2464 din dosarul achiziției, în vol. 4 al dosarului cauzei se regăsește fișa tehnică 9.1 completată de respectivul ofertant pe modelul din anexa anunțului de participare, cu menționarea furnizorului SRL iar prin adresa nr. 345/08.12.2022 de răspuns la o solicitare de clarificări, a transmis comisiei de evaluare fișa tehnică a validatorului (pag. 5167-5170, vol. 6 al dosarului cauzei).

Față de cele de mai sus, Consiliul reține că SC SA a depus înscrisurile solicitate de către autoritatea contractantă, iar susținerea contestatorului în sensul că SC SA nu a demonstrat compatibilitatea dintre validatoarele ofertate și calculatoarele de bord din echiparea tramvaielor nu își găsește corespondent în documentația de atribuire.

Astfel, câtă vreme autoritatea contractantă nu a impus prin documentația de atribuire demonstrarea compatibilității validatoarelor oferite cu calculatoarele de bord din echiparea tramvaielor, rezultă că operatorii economici nu aveau obligația demonstrării compatibilității dintre respectivele echipamente iar autoritatea contractată nu avea obligația verificării acestui aspect și pe cale de consecință nici temei legal de respingere a ofertelor, în lipsa acestor documente/informații.

În soluționarea contestației, Consiliul reține că documentația de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă,

este obligatorie atât pentru operatorii economici participanți la procedură, care au obligația de a-și elabora ofertele în conformitate cu prevederile acesteia (art. 123 din HG nr. 395/2016), cât și pentru autoritatea contractantă, **aceasta fiind obligată ca în desfășurarea procedurii de atribuire să respecte atât dispozițiile legale aplicabile în acest domeniu cât și prevederile propriei documentații de atribuire**, care stabilește regulile ce trebuie respectate de ambele părți în derularea procesului competitiv.

La punctul 39 din Hotărârea pronunțată în cauza **C-27/15, CJUE** a reținut că: „Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei **autorități contractante** îi revine sarcina **de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit** (a se vedea în special Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C336/12, EU:C:2013:647, punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda, C42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43)” iar la punctul 42 din aceeași hotărâre a reiterat că „astfel cum sa amintit la punctul 39 din prezenta hotărâre, autoritatea contractantă are obligația de a respecta cu strictețe criteriile pe care ea însăși lea stabilit” și a precizat că „**această considerație este cu atât mai importantă cu cât miza este excluderea din procedură**”.

În Cauza Enterprised Focused Solutions SRL (C-278/14) Curtea a declarat că „normele fundamentale și principiile generale ale Tratatului FUE, în special principiile egalității de tratament și nediscriminării, precum și obligația de transparență care rezultă din acestea trebuie interpretate în sensul că **autoritatea contractantă nu poate respinge o ofertă care îndeplinește cerințele anunțului de participare pe baza unor motive care nu sunt prevăzute în anunțul menționat**”.

Relevante sunt și considerentele 53 și 54 din Cauza

Medipac-Kazantzidis AE vs. Venizeleio-Pananeio (C-6/05) „ (53)

(...) *principiul egalității de tratament al ofertanților, precum și obligația de transparență, care se aplică independent de aplicabilitatea sau neaplicabilitatea Directivei 93/36, se opun, cu scopul de a evita arbitrarul, ca însăși această autoritate contractantă să aibă posibilitatea de a respinge în mod direct oferta în cauză și îi impun să se conformeze unei proceduri, precum procedura de protecție prevăzută la articolul 8 din Directiva 93/42, de natură să garanteze o apreciere și un control obiectiv și independent al riscurilor pretinse. (54) În plus, acest principiu*

*și această **obligatie interzic autorității contractante să respingă o ofertă care respectă cerințele anunțului privind cererea de ofertă***

întemeindu-se pe motive care nu au fost prevăzute în acest

anunț și care sunt invocate ulterior depunerii acestei oferte".

În cauza **Pippo Pizzo împotriva CRGT Srl (C-27/15)**

considerentul 39 și 47, CJUE a statuat „(39) Astfel, conform unei jurisprudențe constante a Curții, în temeiul articolului 2 din Directiva 2004/18, unei autorități contractante îi revine sarcina de a respecta cu

strictețe criteriile pe care ea însăși le- a stabilit (a se vedea în special

Hotărârea din 10 octombrie 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647,

punctul 40, și Hotărârea din 6 noiembrie 2014, Cartiera dell’Adda,

C- 42/13, EU:C:2014:2345, punctele 42 și 43). (...) (47) În ceea ce

privește argumentul întemeiat pe faptul că CRGT furnizase deja anterior serviciile care făceau obiectul cererii de ofertă și, în consecință, putea cunoaște existența contribuției în discuție în litigiul principal, este suficient să se constate că **principiul egalității de tratament și obligația de transparență, care constituie corolarul acestuia, ar fi vădit încălcate în cazul în care un astfel de operator ar fi supus unor criterii care nu sunt stabilite prin cererea de ofertă și care nu ar fi aplicabile unor operatori noi.**”

Cauza Cartiera dell’Adda SpA vs. CEM Ambiente SpA (C-42/13) considerentul 44: „Astfel, pe de o parte, principiul egalității de tratament impune ca ofertanții să dispună de aceleași șanse în formularea ofertelor lor și implică, așadar, ca aceste oferte să fie supuse acelorași condiții pentru toți ofertanții. Pe de altă parte, obligația de transparență are ca scop să garanteze absența riscului de favoritism și de arbitrar din partea autorității contractante. Aceasta implică **formularea tuturor condițiilor și modalităților procedurii de atribuire în mod clar, precis și neechivoc în anunțul de participare sau în caietul de sarcini, astfel încât, în primul rând, să permită tuturor ofertanților informați în mod rezonabil și obișnuit de diligenți să le înțeleagă conținutul exact și să le interpreteze în același mod și, în al doilea rând, să permită autorității**

contractante să verifice efectiv dacă ofertele prezentate de ofertanți corespund criteriilor care guvernează contractul în cauză (a se vedea în acest sens Hotărârea Comisia/CAS Succhi di

Frutta, C- 496/99 P, EU:C:2004:236, punctele 108-111).”

Din jurisprudența comunitară invocată anterior rezultă că în etapa de evaluare a ofertelor autoritatea contractantă nu poate completa cerințele din caietul de sarcini cu obligații/specificații tehnice/cerințe care nu au fost prevăzute în acesta deoarece o astfel de completare ar conduce la încălcarea principiului tratamentului egal.

În acest sens, se reține că în considerentele Deciziei CNSC nr. 1755/C9/1729 din data 19.08.2022, Consiliul s-a pronunțat în mod definitiv și irevocabil apreciind că nu este necesară completarea documentației de atribuire cu informații suplimentare deoarece „(...) *sistemul de e-ticketing implică doar alimentare cu energie electrică (...)*”.

Argumentele SC SRL de la 15 – 18 din contestație privind necesitatea cunoașterii de către contracandidatul său SC SA a informațiilor tehnice cu privire la calculatoarele de bord din echiparea tramvaielor, imposibilitatea ofertării unor echipamente compatibile și dificultățile în operarea ulterioară și cele din concluziile scrise privind pretinsul dezinteres al SC SA „(...) să ia la cunoștință cu ce trebuie să integreze cele 52 de validatoare (...)” nu pot fi reținute deoarece astfel de critici vizând, în fapt, soluția pronunțată de CNSC în Decizia CNSC nr. 1755/C9/1729 din data 19.08.2022 ar fi putut face, eventual, obiectul unei plângeri la Curtea de Apel în temeiul art. 29 din Legea nr. 101/2016, nu a unei contestații cu privire la rezultatul procedurii.

Consiliul reține că situația privilegiată a contestatorului SC SRL, obținută prin asocierea cu SC SA (operator economic care a participat anterior și la procedura de achiziție a tramvaielor și deține informații privind derularea contractului de furnizare tramvaie) nu poate să profite societății contestatoare pentru a-și elimina din competiție concurenții pe simplul motiv că aceștia din urmă nu ar deține informațiile cunoscute de SC SA (cum ar fi detaliile calculatoarelor de bord din echiparea tramvaielor) deoarece o astfel de abordare ar conduce la încălcarea principiilor tratamentului egal și nediscriminării prevăzute la art. 2 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În cadrul Hotărârii pronunțată în cauza C-213/2017, CJUE s-a pronunțat astfel, în considerentul nr. 45:

*„Principiile menționate, care au drept semnificație în special faptul că ofertanții **trebuie să se afle pe o poziție de egalitate** atât în momentul în care își **pregătesc ofertele**, cât și în momentul în care acestea sunt **evaluate de către autoritatea contractantă** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 18 octombrie 2001, SIAC Construction, C 19/00, Rec., p. I 7725, punctul 34, și Hotărârea din 4 decembrie 2003, EVN și Wienstrom, C 448/01, Rec., p. I 14527, punctul 47), **constituie într-adevăr, temeiul directivelor** privind procedurile de atribuire a contractelor de achiziții publice (a se vedea, printre altele, Hotărârea*

*Universale Bau și alții, citată anterior, punctul 91, și Hotărârea din 19 iunie 2003, GAT, C 315/01, Rec., p. I 6351, punctul 73), iar **obligația** autorităților contractante de a asigura **respectarea acestora** corespunde chiar **esenței acestor directive** (a se vedea în acest sens Hotărârea din 17 septembrie 2002, Concordia Bus Finland, C 513/99, Rec., p. I 7213, punctul 81, și Hotărârea din 3 martie 2005, Fabricom, C 21/03 și C 34/03, Rec., p. I 1559, punctul 26)”.*

Criticile contestatorului formulate ulterior studierii dosarului cauzei cu privire la pretinsa modificare a propunerii tehnice prin depunerea fișei tehnice a validatorului urmează a fi respinsă ca nefondate deoarece:

- prin modelul fișei tehnice 9.1 din documentația de atribuire, autoritatea contractantă nu a solicitat indicarea fabricantului validatorului ci a furnizorului acestuia;

- în fișa tehnică 9.1 din propunerea tehnică a intervenientului (elaborată pe modelul impus de autoritatea contractantă) se regăsește numele furnizorului acestuia astfel cum s-a solicitat explicit prin cerința din capătul de tabel;

- prin răspunsul transmis la solicitarea de clarificări a comisiei de evaluare, SC SA a depus o fișă de catalog a validatorului, în care este evidențiat atât producătorul cât și modelul validatorului oferat.

Față de cele de mai sus, se reține că SC SA nu a înlocuit informațiile din propunerea tehnică cu unele care să corespundă altui validator ci a depus o fișă de catalog prin care confirmă numele fabricantului, modelul validatorului și specificațiile completate anterior în documentația de atribuire.

Rezultă că propunerea tehnică din oferta intervenientului a fost elaborată în conformitate cu cerințele și formulele din documentația de atribuire iar informațiile transmise prin răspunsul la solicitarea de clarificări sunt suplimentare celor solicitate prin caietul de sarcini și modelul de formular 9.1, având rolul de a facilita evaluarea ofertelor astfel cum dispun prevederile art. 134 alin. (1) din HG nr. 395/2016 motivat de faptul că formularul 9.1 conține numele integratorului validatoarelor (aspect susținut chiar de contestator în concluziile scrise) iar clarificările conțin fișa de catalog a validatorului pe care îl va integra operatorul economic menționat în fișa 9.1.

O modificare de propunere tehnică ar fi putut fi confirmată dacă, de exemplu, ofertantul ar fi menționat în propunerea tehnică un model de validator și ar fi depus în răspunsul la solicitarea de clarificări un alt model de validator însă în speța dedusă soluționării acest lucru nu s-a întâmplat iar necesitatea clarificării propunerii tehnice prin depunerea fișei de catalog a fost provocată chiar de către autoritatea contractantă care nu a solicitat de la bun început depunerea acestui înscris/informație și a apreciat doar pe parcursul evaluării ofertelor că i-ar fi necesar.

Criticile contestatorului privind pretinsa neconformitate a validatorului din perspectiva certificării Level 3 în sistemul bancar urmează a fi respinsă ca inadmisibilă în baza art. 21 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 motivat de faptul că în cuprinsul contestației, SC SRL nu a formulat nicio critică cu privire la acest aspect, limitându-se la susțineri privind podeaua autobuzelor și pretinsa incompatibilitate între validator și calculatoarele de bord din configurația tramvaielor.

Având în vedere toate aspectele de fapt și de drept mai sus evocate, în temeiul art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016 cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC SA.

Pentru aceste motive
în baza documentelor depuse de părți,

CONSILIUL NAȚIONAL DE SOLUȚIONARE A CONTESTAȚIILOR

DECIDE

Respinge ca nefondată contestația formulată de SC SRL în contradictoriu cu autoritatea contractantă iar, pe cale de consecință, va admite cererea de intervenție formulată de SC SA.

Obligatorie.

Împotriva prezentei decizii se poate formula plângere în termen de 10 zile de la comunicare.

Complet de soluționare a contestațiilor în domeniul achizițiilor publice:

Consilier de soluționare

.....

PREȘEDINTE

.....

Consilier de soluționare

.....

Redactat practica deciziei

.....

Redactată în 5 (cinci) exemplare originale, conține 32 (treizecișidouă) pagini