



În conformitate cu prevederile art. 12 alin. (1) și ale art. 27 alin. (1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, Consiliul adoptă următoarea

DECIZIE

Nr. 3213/C8/3280

Data: 13.11.2024

Prin contestația fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr. 60503/24.09.2024, formulată de către, înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. având, împotriva raportului procedurii nr. 11057/11.09.2024, emis de către, în calitate de autoritate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului, divizat pe loturi, având ca obiect „Furnizare produse pentru implementarea proiectului (în cadrul investiției I.1.1 - Înnoirea parcului de vehicule destinate transportului public): Înnoirea parcului de vehicule destinate transportului public prin achiziția de microbuze și autobuze nepoluante”, se solicită, pentru lotul 2:

1. suspendarea procedurii de atribuire până la soluționarea contestației, în temeiul art. 22 alin. (1) din Legea nr. 101/2016;

2. anularea în parte a raportului procedurii nr. 11057/11.09.2024, în ceea ce privește modul de evaluare al ofertei în cadrul Lotului 2, precum și a tuturor actelor conexe și subsecvente, inclusiv a tuturor comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire;

3. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei, cu respectarea dispozițiilor legale aplicabile și a considerentelor deciziei care urmează a fi pronunțată.

4. în temeiul art. 19 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, solicită acces la dosarul constituit la Consiliu.

Prin adresa nr. 092538/30.09.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 62225/01.10.2024, ..., înmatriculată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având, reprezentată convențional prin a formulat cerere de intervenție voluntară, prin care solicită admiterea în principiu a cererii de intervenție, respingerea ca neîntemeiată a cererii de suspendare iar cu privire la contestație:

1. în principal, admiterea excepției lipsei de interes în formularea contestației împotriva raportului nr. 11057/11.09.2024 prin raportare la lipsa atacării Procesului - Verbal nr. 10400/23.08.2024;

2. în subsidiar, admiterea excepției lipsei de interes în formularea contestației împotriva raportului nr. 11057/11.09.2024, prin raportare la lipsa atacării rezultatului procedurii reprezentat de desemnarea ofertei ca ofertă câștigătoare;

3. în terțiar, respingerea, ca neîntemeiată, a contestației formulate împotriva raportului procedurii nr. 11057/11.09.2024;

4. obligarea contestatoarei, ... la plata cheltuielilor de judecată generate de prezenta procedură.

Cu privire la cererea de suspendare a procedurii, Consiliul respins-o, ca nefondată, prin Încheierea nr. 3031/C8/3280 din data de 26.09.2024.

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

Procedura de soluționare în fața Consiliului s-a desfășurat în scris.

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

Consiliul a fost legal sesizat și este competent, potrivit dispozițiilor art. 12 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, să soluționeze contestația de față, prin care critică evaluarea efectuată de autoritatea contractantă în ceea ce privește oferta societății sale.

CONTESTATIE

Contestatoarea susține că în cadrul Lotului 2, oferta a fost evaluată în mod necorespunzător, cu încălcarea prevederilor documentației de atribuire.

Deși propunerea tehnică a societății contestatoare se referă la o capacitate de transport de 77+1 locuri care, potrivit fișei de date a achiziției, ar fi trebuit să primească punctajul maxim de 10 puncte, în mod nelegal autoritatea contractantă nu a respectat algoritmul de aplicare al factorilor de evaluare stabilit de ea însăși.

Condiția prevenirii unei pagube iminente este îndeplinită întrucât derularea în paralel a procedurii de atribuire cu soluționarea contestației este de natură a produce prejudicii substanțiale societății contestatoare.

Astfel, încheierea contractului cu un ofertant care, dacă punerea în aplicare a factorilor de evaluare s-ar fi realizat în mod corespunzător, s-ar clasa locul al doilea, ar presupune nu doar pierderea tuturor cheltuielilor efectuate cu pregătirea ofertei, ci și a șansei de a executa contractul și de a obține profitul preconizat. Nu mai puțin, ar fi pierdut și beneficiul experienței similare căpătate în urma executării cu succes a contractului - element care, la rândul său, este deosebit de relevant pentru obținerea, în viitor, a altor contracte de achiziție publică de o valoare considerabilă.

Contestatoarea susține că respectarea principiilor de atribuire a contractelor de achiziție publică reprezintă chestiuni de interes public.

Aceste principii nu sunt respectate în condițiile în care, prin forma actuală a răspunsului consolidat și a documentației de atribuire, autoritatea

contractantă pe de o parte limitează practic accesul la procedura de atribuire și încalcă dispozițiile art. 50 și art. 155 din Legea nr. 98/2016, iar pe de altă parte elaborează cerințele fără a respecta exigențele prevăzute de art. 154 și art. 160 alin. (2) din Legea nr. 98/2016.

În susținerea argumentelor sale, contestatoarea invocăm și Recomandarea nr. R (89) 8 din 13 septembrie 1989 a Comitetului de Miniștri din cadrul Consiliului Europei, referitoare la protecția jurisdicțională provizorie în materie administrativă, instrument juridic european aplicat în mod frecvent în jurisprudența română. Acest act juridic emis la nivel european prevede faptul că este de dorit să se asigure persoanelor o protecție jurisdicțională provizorie, fără a recunoaște, totuși, eficacitatea necesară acțiunii administrative. Recomandarea a apreciat că autoritățile administrative acționează în numeroase domenii și că activitățile lor sunt de natură a afecta drepturile, libertățile și interesele persoanelor. În plus, s-a arătat în același act european faptul că executarea imediată și integrală a actelor administrative contestate sau susceptibile de a fi contestate poate, în anumite circumstanțe, cauza persoanelor un prejudiciu ireparabil și pe care echitatea îl impune ca fiind de evitat în măsura posibilului.

Unul dintre principiile la care face referire Recomandarea este acela potrivit căruia autoritatea jurisdicțională chemată să decidă măsuri de protecție provizorie trebuie să țină cont de ansamblul circumstanțelor și intereselor prezente, asemenea măsuri fiind posibil a fi acordate mai ales atunci când executarea actului administrativ este de natură a cauza pagube grave, dificil de reparat și când există un argument de drept aparent valabil cu privire la nelegalitatea actului administrativ.

Din informațiile afișate în SEAP rezultă că propunerea tehnică a contestatoarei a fost evaluată cu 0 puncte în ceea ce privește factorul de evaluare nr. 5 - capacitatea de transport.

Conform ofertei tehnice a capacitatea de transport a autobuzelor ofertate este de 77 călători plus un loc pentru conducătorul auto (pag. 12, 59, 75, 143, 278-281 și 318 din propunerea tehnică).

Astfel, comisia de evaluare a alocat 0 puncte ofertei cu toate că aceasta îndeplinea în totalitate condițiile din fișa de date a achiziției, potrivit căreia o capacitate de 77+1 locuri era evaluată cu punctajul maxim acordat pentru factorul de evaluare respectiv.

..... susține că acest mod de evaluare este nelegal și, pentru aceste motive, solicită Consiliului admiterea contestației, cu consecința reevaluării ofertei sale, recalcularea punctajelor acordate în urma reevaluării și întocmirea unui nou clasament al ofertelor.

Prin adresa nr. 11744/25.09.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 61206/25.09.2024, ... transmite punctul său de vedere cu privire la contestația formulată de către solicitând respingerea acesteia ca neîntemeiată, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă susține că cererea de suspendare formulată de contestatoare și întemeiată pe dispozițiile art. 22 din Legea nr. 101/2016 nu cuprinde o prezentare concretă a unui caz bine justificat și nici indicarea vreunei pagube iminente care ar putea fi prevenită printr-o asemenea măsură excepțională.

Simpla nemulțumire a contestatoarei în ceea ce privește rezultatul procedurii nu reprezintă un temei pentru adoptarea măsurii excepționale a suspendării procedurii, mai ales în condițiile în care legislația specială (art. 53 din Legea nr. 101/2016) prevede remedii pentru acoperirea prejudiciului în asemenea situații, chiar dacă în urma respingerii contestației va fi semnat contractul de achiziție publică.

Pentru aceste motive, autoritatea contractantă solicită Consiliului respingerea cererii de suspendare ca neîntemeiată.

În ceea ce privește motivul contestației de la pct. 1, autoritatea contractantă solicită respingerea acestuia ca neîntemeiată.

Cu adevărat că la paginile indicate se regăsește precizarea „Capacitate de transport”:

- 24 pasageri cu locuri pe scaune
- 1 loc pentru șofer
- 1 spațiu pentru scaunul cu roțile.

Capacitatea totală de transport 77 calatori + șoferul."

Dar, ofertantul a depus în propunerea tehnică și un certificat de conformitate, (Oferta tehnică LOT2_ Part2 / 280 din Oferta tehnică în care se regăsesc următoarele informații:

Numărul scaunelor (pozițiilor așezat) (inclusiv șoferul): 25 (24+1)
Numărul pasagerilor așezați; 25 (24+1)(etajul inferior), 0 (etajul superior)
Număr locuri pentru cărucioare: 1

Număr pasageri în picioare: 53

Având în vedere că în propunerea tehnică s-au regăsit informații contradictorii, prin adresa nr. 9891/12.08.2024 având termen de răspuns 14.08.2024, comisia de evaluare a solicitat:

„Analizând declarația depusă în ceea ce privește factorul de evaluare Componenta 4 tehnică Capacitatea de transport, comisia de evaluare a constatat că autobuzele oferite de dumneavoastră au următoarele capacități:

- Numărul scaunelor (pozițiilor așezat) (inclusiv șoferul) : 25 (24+1)
- Numărul pasagerilor așezați: 25 (24+1)(etajul inferior), 0 (etajul superior)
- Număr locuri pentru cărucioare: 1
- Număr pasageri în picioare: 53

Va solicităm să demonstrați cum îndepliniți cerința minimă din caietul de sarcini referitoare la capacitatea de transport a autobuzelor oferite."

Răspunsul la solicitarea de clarificări a fost „Conform răspunsului consolidat nr. 4411 din 03.04.2024, întrebare, respectiv răspuns nr. 113 autoritatea contractantă a menționat în clar că acceptă și oferte la autobuze cu minim 55 călători + șofer și 20 pasageri cu locuri pe scaune. Oferta noastră îndeplinește și este superioară cu referire la numărul total de locuri solicitat în caietul de sarcini."

Având în vedere, modul de formulare al răspunsului, faptul că prin răspuns ofertantul nu demonstrează care este efectiv capacitatea de transport a autobuzelor oferite, comisia de evaluare a acordat punctaj „0” la acest factor de evaluare.

Pentru cele expuse mai sus, ... solicită Consiliului respingerea contestației ca nefondată, neîntemeiată și lipsită de interes.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 62136/30.09.2024, ... a transmis „note scrise”, prin care solicită Consiliului să înlăture apărările autorității contractante și să admită contestația cu luarea în considerare a următoarelor aspecte:

Conform punctului de vedere al autorității contractante, contestatoarea nu ar fi demonstrat, cu ocazia răspunsului la solicitarea de clarificare din 14.08.2024, care ar fi capacitatea de transport a autobuzelor oferite.

Aceasta, în contextul în care, după cum a arătat și prin contestație, capacitatea de transport a autobuzelor oferite este de 77 călători plus un loc pentru conducătorul auto (pag. 12, 59, 75, 143, 278-281 și 318 din propunerea tehnică).

Prin răspunsul la clarificare a fost indicat expres faptul că soluția oferită de către respectiv 77 de locuri (plus șofer) din care 53 pentru pasagerii în picioare și 24 pentru pasagerii aflați pe scaune, are un caracter superior cerinței minime solicitate de către autoritatea contractantă. Este evident că existența mai multor locuri pentru șezutul pasagerilor reprezintă un element benefic, fiind în avantajul achizitorului să pună la dispoziția călătorilor vehicule care să conțină mai multe locuri destinate așezării lor.

În același timp, prin răspunsul consolidat la solicitările de clarificare (punctul 113) se precizează că *„autoritatea contractantă acceptă și oferte la autobuze cu minim 55 călători + șofer și 20 pasageri cu locuri pe scaune. Dorim să subliniem că suntem deschiși să primim oferte care prezintă soluții avantajoase, totodată autoritatea contractantă acceptă și soluții echivalente”*.

Prin urmare, interpretarea din prezent a autorității contractante este contrară propriei clarificări, prin intermediul căreia a permis nu doar ca autobuzele să aibă și o capacitate totală de minim 55 călători + șofer (din care 20 cu locuri pe scaune), ci ca participanții să prezinte orice oferte echivalente care sunt avantajoase.

Contestatoarea susține că aceste aspecte nu au relevanță în ceea ce privește factorul de evaluare aferent, care dispune în mod clar că pentru o configurație de 77 + 1 locuri se vor acorda 10 puncte.

Așadar, modul în care a avut loc distribuirea punctajelor ca urmare a aplicării factorilor de evaluare a fost eronat. Autoritatea contractantă nu se apără sub acest aspect, lipsind orice justificare a faptului că a primit 0 puncte pentru o capacitate de transport care îndeplinește condițiile acordării punctajului maxim.

Pe cale de consecință, ... solicită Consiliului să înlăture apărările autorității contractate și să admită contestația.

Prin adresa nr. 092538/30.09.2024, înregistrată la CNSC cu nr. 62225/01.10.2024, ... a formulat cerere de intervenție voluntară prin care arată următoarele:

Excepția lipsei de interes în formularea contestației împotriva raportului procedurii nr. 11057/11.09.2024 prin raportare la lipsa atacării Procesului - Verbal nr. 10400/23.08.2024;

Raportul procedurii nr. 11057/11.09.2024 nu cuprinde cauza de nulitate de care înțelege să se prevaleze contestatoarea, în acest sens, motivul de nulitate din prezenta cauză vizează evaluarea capacității de transport a autobuzelor ofertate de societatea sa, evaluare realizată prin Procesul- Verbal nr. 10400/23.08.2024.

Conform Ordinului nr. 1170/2021 privind aprobarea formularelor standard ale proceselor-verbale intermediare de evaluare aferente procedurilor 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, procesul-verbal privind evaluarea conformității propunerilor tehnice cu prevederile caietului de sarcini și, după caz, cu factorii de evaluare și raportul procedurii sunt acte administrative diferite, care produc fiecare efecte tipice.

Conform art. 216 din Legea nr. 98/2016, raportul procedurii reprezintă sinteza informațiilor privind derularea procedurii, sens în care procesul-verbal nr. 10400/23.08.2024 a produs efectul juridic al evaluării ofertei tehnice, acesta fiind preluat și indicat în raportul procedurii.

Precizările contestatoarei, conform cărora solicită și anularea „tuturor actelor conexe și subsecvente” nu generează efecte procedurale pentru că acestea nu individualizează concret actul administrativ împotriva căruia contestatoarea formulează cale de atac, în condițiile în care art. 10 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 stabilește categoric: *„contestația se formulează în scris și trebuie să conțină următoarele elemente: (...) lit. d) precizarea actului atacat al autorității contractante”*.

În concluzie, contestația formulată este lipsită de interes pentru că admiterea acestui demers nu ar avea drept consecință realizarea dezideratului procedural al contestatoarei, anume constatarea nelegalității modului de evaluare a capacității de transport a produselor ofertate, în condițiile în care formularea concretă a căii de atac în fața CNSC este insuficientă pentru a realizarea cauzei acțiunii civile pornite de contestatoare.

Excepția lipsei de interes în formularea contestației împotriva raportului procedurii nr. 11057/11.09.2024 prin raportare la lipsa atacării rezultatului procedurii reprezentat de desemnarea ofertei ca ofertă câștigătoare;

Prin contestația formulată, ... a solicitat: *„anularea în parte a raportului procedurii nr. 11057/11.09.2024 în ceea ce privește modul de evaluare al ofertei în cadrul Lotul 2, precum și a tuturor actelor conexe și subsecvente, inclusiv a tuturor comunicărilor privind rezultatul procedurii de atribuire”*.

Prin urmare, contestatoarea a atacat numai modul de evaluare al ofertei solicitând explicit *„anularea în parte”* a raportului procedurii, cu privire la acest aspect.

Or, contestatoarea nu solicită invalidarea rezultatului procedurii regăsit la capitolul 4. CONCLUZII ȘI SEMNĂTURI, pct. 2), pag. 19 din raportului procedurii nr. 11057/11.09.2024 în care se arată că: *„Membrii comisiei de evaluare desemnează oferta prezentată de ca ofertă câștigătoare a contractului de achiziție având ca obiect LOT 2 (...)”*.

În concluzie, contestația formulată de nu poate schimba rezultatul procedurii, motiv pentru care demersul petentei este lipsit de interes, nefiind de natură să conducă direct sau indirect la un rezultat patrimonial pozitiv pentru petentă.

Conform art. 26 alin. (2) lit. a) din Legea nr. 101/2016, „Cu respectarea principiului disponibilității, Consiliul examinează din punctul de vedere al legalității și temeiniciei actul atacat și poate: a) pronunța o decizie prin care îl anulează în tot sau în parte”.

Întrucât contestatoarea a solicitat numai anularea în parte a rezultatului procedurii, cu privire la modul de evaluare a ofertei sale tehnice, CNSC nu va putea dispune reevaluarea tuturor ofertelor, iar reevaluarea ofertei nu va putea conduce la declararea acesteia drept câștigătoare, împotriva rezultatului procedurii neatacat, privind declararea contestatoarei drept câștigătoare.

Netemeinicia contestației împotriva raportului procedurii nr. 11057/11.09.2024

Contestatoarea înțelege să formuleze un singur motiv de nulitate al raportului procedurii nr. 11057/11.09.2024 care poate fi sintetizat astfel: capacitatea de transport a autobuzelor ofertate de este de 77 + 1, iar, potrivit algoritmului de calcul prevăzut de fișa de achiziție, ofertelor care prezintă 77 + 1 locuri le vor fi acordate 10 puncte, cu toate acestea Comisia de evaluare a acordat 0 puncte, ofertei

În primul rând, susținerile contestatoarei referitoare la capacitatea de transport stabilită de autoritatea contractantă sunt neîntemeiate, fiind ignorat faptul că cerințele impuse în procedura de atribuire vizează nu numai capacitatea totală a pasagerilor transportați, ci repartizarea pasagerilor în cadrul mijlocului de transport ofertat.

În acest sens, conform fișei de date a achiziției: „autobuzele vor avea capacitatea totală de transport minim 75 calatori (din care 30 pe scaune, minim 1 spațiu pentru scaunul cu rotile) și / loc pentru șofer (...)”

Ulterior, prin răspunsul consolidat nr. 4411/03.04.2024, pct. 113, autoritatea contractantă a precizat că: „Autoritatea contractantă acceptă și oferte la autobuze cu minim 55 calatori + șofer și 20 pasageri cu locuri pe scaune. (...)”

În acest sens, autoritatea contractantă stabilește expres oferta pe care este dispusă să o accepte este de minim 55 pasageri în picioare și minim 20 locuri pe scaune.

Or, oferta nu îndeplinește prima condiție minimală pentru că în propunerea tehnică a acestuia se arată că „numărul de pasageri în picioare este 53”.

În concluzie, din coroborarea celor stabilite de autoritatea contractantă cu privire la capacitatea de transport, rezultă că autobuzele ofertate trebuie să se circumscrie oricăreia dintre următoare tipare:

- fie autobuzul poate să transporte 45 de pasageri în picioare și 30 pe scaune, așa cum rezultă din fișa de date a achiziției;
- fie autobuzul poate să transporte 55 de pasageri în picioare și 20 de pasageri pe scaune, așa cum rezultă din răspunsul consolidat nr. 4411/03.04.2024, pct. 113;

Argumentația contestatoarei, care se raportează exclusiv la capacitatea totală a produselor ofertate este neîntemeiată, pentru că nu sunt luate în considerare circumstanțierile pe care autoritatea contractantă le-a realizat prin documentația de atribuire și prin intermediu răspunsului consolidat.

În al doilea rând, în fișa de date a achiziției se reține următoarea modalitatea de îndeplinire a cerinței referitoare la capacitatea de transport: *„ofertanții vor include în propunerea tehnică Fișa tehnică/specificațiile tehnice ale producătorului, precum și o declarație pe propria răspundere privind numărul de locuri suplimentare ale microbuzelor ofertate”*.

Contrar cerințelor autorității contractante, ... nu a depus o declarație pe proprie răspundere privind numărul locurilor autobuzelor ofertate.

Conform art. 207 lit. a) din Legea nr. 98/2016, o ofertă poate fi declarată câștigătoare numai dacă *„oferta respectivă îndeplinește toate cerințele, condițiile și criteriile stabilite prin anunțul de participare și documentele achiziției”*.

În al treilea rând, prin adresa nr. 9891/12.08.2024, autoritatea contractantă a solicitat *„să demonstrați cum îndepliniți cerința minimă din caietul de sarcini referitoare la capacitatea de transport a autobuzelor ofertate”*, iar a răspuns *„oferta noastră îndeplinește și este superioară cu referire la numărul total de locuri”*.

În acest sens, răspunsul reprezintă numai o reiterare a ofertei formulate, contrar solicitării autorității contractante care a vizat demonstrarea capacității de transport, obligație care impunea utilizarea unor mijloace de probă concretă a căror analiză să fie de natură să dovedească faptul că autobuzele ofertate au capacitatea de transport afirmată.

Prin adresa nr. 102551/01.10.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 62601/02.10.2024, ... a transmis factura seria CRP nr 1074/30.09.2024, în sumă de 16.282,65 lei, reprezentând onorariu avocat.

Prin adresa nr. 366/02.10.2024, înregistrată la CNSC sub nr. 62737/02.10.2024, ... a transmis „note scrise” prin care solicită admiterea contestației și implicit respingerea cererii de intervenție pentru următoarele aspecte:

Prin cererea de intervenție, ... încearcă să inducă în eroare CNSC prin redarea incompleta a pct. 113 din răspunsul consolidat nr. 4411/03.04.2024, încercând totodată să inducă ideea eronată că *„numărul minim de 55 calatori”* solicitat, s-ar referi la *„minim 55 pasageri în picioare ”*.

Capacitatea de transport solicitată inițial în documentația de atribuire a fost:

- minim 30 pasageri cu locuri pe scaune -1 loc pentru șofer
- minim 1 spațiu pentru scaunul cu roțile

Capacitate totală de transport minim 75 călători plus șoferul

Din analiza acestei cerințe, se poate deduce numărul de pasageri în picioare solicitat inițial de autoritatea contractantă, respectiv:

Capacitate totală de transport minim 75 calatori - minim 30 pasageri cu locuri pe scaune, rezultă minim 43 pasageri în picioare.

Rezultă în consecință că atunci când se referă la o capacitate minimă de transport călători, autoritatea contractantă are în vedere compunerea acesteia din numărul pasagerilor cu locuri pe scaune și numărul pasagerilor care călătoresc în picioare.

Altfel spus, călători sunt atât pasagerii care au locuri pe scaune cât și pasagerii care călătoresc în picioare.

Ulterior, prin răspunsul consolidat nr. 4411 din 03.04.2024, răspuns 113, autoritatea contractantă a revenit asupra cerințelor sale inițiale vis a vis de capacitatea de transport, astfel:

„Autoritatea contractantă acceptă și oferte la autobuze cu minim 55 călători +șoferi 20 pasageri cu locuri pe scaune. Dorim să subliniem că suntem deschiși să primim oferte care prezintă soluții avantajoase, totodată autoritatea contractantă acceptă și soluții echivalente. Acceptarea soluției se va face în urma evaluării ofertelor tehnice. ”

Este foarte clara cerința, „*minim 55 călători +șofer*” după cum inițial, autoritatea contractantă solicită „*minim 75 călător +șofer*”.

Niciunde în documentația de atribuire nu se solicită expres „*minim 55 pasageri în picioare*” după cum în mod greșit susține în cererea sa de intervenție .

Chiar și în condițiile în care ar fi existat o astfel de cerință expresă, oferta este conformă cu cerințele din Caietul de Sarcini, atâta timp cât în răspunsul Consolidat nr. 4411 din 03.04.2024, răspuns 113, autoritatea contractantă a menționat expres :

Autoritatea contractantă acceptă și oferte la autobuze cu minim 55 călători +șofer și 20 pasageri cu locuri pe scaune. *”Dorim să subliniem că suntem deschiși să primim oferte care prezintă soluții avantajoase, totodată autoritatea contractantă acceptă și soluții echivalente. Acceptarea soluției se va face în urma evoluării ofertelor tehnice”*

Or, ..., asimilează cu numărul minim de 55 calatori solicitat cu un număr minim de 55 pasageri în picioare și omite intenționat să arate CNSC în cererea sa de intervenție faptul că autoritatea contractantă a menționat expres în răspunsul consolidat că este dispusă să primească oferte care prezintă soluții avantajoase, totodată autoritatea contractantă acceptă și soluții echivalente .

„Conform cu cerințele din Caietul de sarcini astfel cum a fost modificat prin răspunsul consolidat nr. 4411 din 03.04.2024 pct. 113, capacitatea de transport oferită de este următoarea;

- 24 pasageri locuri pe scaune, mai mare decât nr locuri pe scaune solicitat de autoritatea contractantă, respectiv minim 20 de pasageri cu locuri pe scaune 1 loc pentru șofer

- 1 spațiu pentru scaunul cu roțile -conform

Capacitate totală de transport 77 călători +șoferul, mai mare decât numărul minim de 55 călători șoferul solicitat de autoritatea contractantă.

- 53 pasageri în picioare”

Autoritatea contractantă nu a solicitat expres un număr minim de pasageri în picioare prin răspunsul consolidat. Acest număr se poate deduce scăzând din capacitatea totală transport călători, numărul pasagerilor cu locuri pe scaune.

Contestatoarea solicită CNSC să constate faptul că inclusiv în punctul său de vedere, autoritatea contractantă nu a susținut că ar fi solicitat un număr minim de 55 pasageri în picioare, și acesta deoarece o astfel de susținere ar fi fost în contradicție cu mențiunea expresă din răspunsul consolidat, inclusiv autoritatea este dispusă să primească oferte care prezintă soluții avantajoase, totodată autoritatea contractantă acceptă și soluții echivalente, motiv pentru care oferta societății contestatoare a fost declarată conformă, însă, se pare că dintr-o eroare, nu a primit punctajul maxim pentru capacitatea totală de transport oferită, respectiv: 77 călători plus șoferul.

Prin adresa fără număr de înregistrare la emitent, înregistrată la CNSC sub nr. 68302/24.10.2024, ... a transmis copia dosarului achiziției în format electronic.

..... a transmis, în original, recipisa de consemnare nr. 210601063/1, eliberată de CEC BANK Sucursala Victoria la data de 24.09.2024, din care rezultă consemnarea cauțiunii în valoare de 95.698,00 lei.

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

În calitate de autoritate contractantă, ... a inițiat o procedură de licitație deschisă, organizată în vederea atribuirii contractului, divizat pe loturi, având ca obiect „Furnizare produse pentru implementarea proiectului (în cadrul investiției I.1.1 - Înnoirea parcului de vehicule destinate transportului public): Înnoirea parcului de vehicule destinate transportului public prin achiziția de microbuze și autobuze nepoluante”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr.

Conform anunțului de participare și a documentației de atribuire, criteriul de atribuire este „cel mai bun raport calitate-preț”, iar valoarea estimată a contractului este de 17.091.614,40 lei fără TVA.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ..., în calitate de participant la prezenta procedură, a formulat o cerere de intervenție, prin care solicită Consiliului, respingerea contestației formulate de

Cu referire la această cerere de intervenție, Consiliul are în vedere că a înțeles să acționeze astfel: să depună atât cerere de intervenție, în interesul autorității contractante, după cum s-a arătat, prin care a înțeles să susțină temeinicia deciziei de respingere a ofertei precum și ridicarea unei excepții prin care susține netemeinicia deciziei de a contesta.

Textul art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 dă dreptul operatorului economic participant la procedura de atribuire de a formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, potrivit prevederilor Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, republicată, cu modificările ulterioare și nu distinge cu privire la intervenția principală sau intervenția accesorie.

Legiuitorul a reglementat posibilitatea ca operatorii economici interesați să participe la procedura de atribuire, respectiv acei participanți la procedură să poată formula cerere de intervenție voluntară în litigiu, în termen de 10 zile de la data publicării în SEAP a contestației, respectiv de la data comunicării contestației pentru acele situații în care procedura nu se realizează prin publicare în SEAP.

Termenul de formulare a cererii de intervenție este stabilit de legiuitor prin derogare de la dispozițiile Codului de Procedură Civilă, pentru respectarea celerității procedurii. Cererea va fi formulată cu precizarea elementelor prevăzute de art. 148 din Codul de Procedură Civilă și se va comunica atât Consiliului, cât și autorității și contestatoarei în același termen.

Cererea de intervenție voluntară principală fiind folosită de terțul care urmărește să i se recunoască un drept propriu, trebuie să fie făcută sub forma unei cereri de chemare în judecată și să fie îndreptată împotriva părților din proces, fiind posibilă astfel contestarea, pe calea cererii de intervenție voluntară principală, a unui act al autorității contractante.

În acest sens, Consiliul a avut în vedere și 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 voluntară 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 entitate contractantă și contestatoare.

Privitor la excepția lipsei de interes a contestatorului, excepție invocată de intervenient, Consiliul o va respinge ca nefondată, pentru argumentele următoare.

Interesul contestatoarei este justificat prin efectele directe asupra rezultatului procedurii. Conform art. 3 alin. (3) din Legea nr. 101/2016, o persoană are un interes legitim atunci când este afectată de rezultatul procedurii de atribuire. În acest caz, ... are un interes legitim de a contesta evaluarea ofertei sale, deoarece un rezultat favorabil ar putea conduce la reevaluarea acesteia și, prin urmare, la o posibilă modificare a rezultatului final al procedurii.

Interesul patrimonial este real și concret. Interesul contestatoarei nu este unul abstract sau teoretic, ci concret, vizând anularea raportului procedurii nr. 11057/11.09.2024 în privința evaluării ofertei sale. Prin anularea evaluării, ...ar putea obține o reevaluare corectă a ofertei, având astfel șansa de a fi desemnată câștigătoare, cu toate avantajele patrimoniale ce decurg din aceasta.

Intervenienta argumentează că nu ar avea interes deoarece nu a atacat procesul-verbal nr. 10400/23.08.2024, în care s-au stabilit punctajele tehnice. Totuși, conform jurisprudenței și principiilor fundamentale ale contenciosului administrativ, contestatoarea poate ataca în mod direct actul final al procedurii (raportul procedurii), întrucât acesta este cel care produce efecte juridice definitive în privința desemnării câștigătorului și afectează în mod direct interesele patrimoniale ale BMC.

Contestatoarea nu doar că are interes în sensul juridic al termenului, dar și șanse reale de a obține modificarea rezultatului procedurii, întrucât o reevaluare ar putea duce la schimbarea punctajului și, implicit, la modificarea clasamentului. Contestarea raportului procedurii este astfel justificată, deoarece admite posibilitatea remedierii eventualelor deficiențe de evaluare, cu efect direct asupra rezultatului licitației.

În concluzie, excepția lipsei de interes ridicată de intervenienta este neîntemeiată. Interesul contestatoarei este evident, fiind legat direct de rezultatul procedurii și de beneficiul patrimonial pe care l-ar putea obține în urma reevaluării.

Constatând că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 61 alin. (1) și (3) Cod procedură civilă și de art. 17 alin. (3) și (4) din Legea nr. 101/2016, în temeiul art. 63 și art. 64 alin. (2) Cod procedură civilă, Consiliul va admite, în principiu, cererea de intervenție și va dispune introducerea în cauză, în calitate de intervenient, a acestuia.

Analizând conținutul dosarului cauzei, Consiliul constată că operatorul economic este nemulțumit de evaluarea ofertei sale și solicită cele din partea introductivă.

Contestatoarea solicită anularea parțială a raportului procedurii de atribuire nr. 11057/11.09.2024, în ceea ce privește evaluarea ofertei sale în cadrul Lotului 2.

În cadrul evaluării ofertelor, autoritatea contractantă a aplicat un criteriu de atribuire bazat pe cel mai bun raport calitate/preț, incluzând factori de evaluare tehnici (60%) și financiari (40%). Contestatoarea consideră că autoritatea contractantă a efectuat o evaluare eronată a ofertei sale, în privința criteriului privind capacitatea de transport, având impact direct asupra punctajului final. În urma acestei evaluări, oferta sa a fost punctată inferior cu 0 puncte, în loc de 10, privind factorul 5 de evaluare – „Capacitatea de transport”, afectând astfel clasamentul rezultat și implicit șansele sale de câștig ale contractului.

Consiliul reține că, prin formularul 12- *Formular-cadru Propunere tehnica pentru toate loturile*, autoritatea contractantă a stabilit pentru lotul 12, următoarele cerințe tehnice, pentru lotul 2:

„AUTOBUZE ELECTRICE autopropulsate, nearticulate, cu minim 2 axe și minim 2 uși duble, podea coborâtă cu propulsie integral electrică cu alimentare din baterie de acumulatori reîncărcabili. (...)

- Capacitate de transport:

- **minim 30 pasageri cu locuri pe scaune**
- **1 loc pentru șofer**
- minim 1 spațiu pentru scaunul cu rotile.

Capacitatea totală de transport minim 75 călători + șoferul.

Prin răspunsul consolidat la clarificări, 4411/03.04.2024, autoritatea contractantă a modificat cerințele tehnice privind numărul de locuri, astfel:

Cerința inițială: 4. În Formularul 12 se menționează: „Capacitatea totală de transport minim 75 călători + șoferul” “minim 30 pasageri cu locuri pe scaune”.

Pentru neîngrădirea concurenței și a participării unui număr cât mai mare de ofertanți vă solicităm să acceptați la ofertare autobuze cu minim 55 călători +șofer și 20 pasageri cu locuri pe scaune.

Răspuns: Autoritatea contractantă accepta și oferte la autobuze cu minim 55 călători +șofer și 20 pasageri cu locuri pe scaune.

Dorim să subliniem că suntem deschiși să primim oferte care prezintă soluții avantajoase, **totodată AC acceptă și soluții echivalente.**

Acceptarea soluției se va face în urma evaluării ofertelor tehnice.

În fișa de date a achiziției la cap II.2.5 Criterii de atribuire, la al cincilea factor de evaluare, regăsim, pentru lotul 2 următorul algoritm de calcul:

5. Punctaj Capacitatea de transport

10 % Invers proporțional

Punctaj maxim total 10

Algoritm de calcul: 5. Punctaj Capacitatea de transport Algoritm de calcul: Pentru ofertele admisibile care prezintă numărul **minim de locuri (75+1) se acordă 0 puncte**. Pentru celelalte oferte admisibile Punctajul se va acorda astfel:

- 76+1 locuri – 5pct

- **77+1 locuri – 10 pct.**

Ofertele care se vor referi la un număr de locuri mai mic de 75+1, vor fi declarate neconforme.

Pentru ofertele care prezintă un număr mai mare de 77+1 locuri, se acorda punctajul maxim alocat, respectiv 10 puncte.

Modalitate de îndeplinire: ofertanții vor include în propunerea tehnică Fișa tehnică/specificațiile tehnice ale producătorului precum și o declarație pe propria răspundere privind numărul de locuri suplimentare ale microbuzelor oferite.

Din cele de mai sus, se înțelege că, prin formularul 12, se acceptă autobuze cu 75 de călători, din care minim 30 de pasageri cu locuri pe scaune, deci 45 de călători în picioare.

Potrivit răspunsul consolidat la clarificări, 4411/03.04.2024, achizitorul **acceptă și** autobuze cu minim 55 călători +șofer și 20 pasageri cu locuri pe scaune. Așadar, prin acest răspuns consolidat, s-a arătat precis că este permisă ofertarea **și a altor** autobuze, cu număr diferit de locuri pe scaune și în picioare, față de cele din formularul 12.

Astfel, necesitatea achizitorului este de a cumpăra autobuze care permite transportarea a minimum 75 de călători, din care 20 de locuri pe scaun.

Consiliul constată că, așa cum susține și operatorul SC BMC Truck & Bus SA, că oferta sa tehnică îndeplinește pe deplin cerințele autorității contractante referitoare la capacitatea de transport a autobuzelor pentru lotul 2. Conform documentației de atribuire, punctajul maxim de 10 puncte pentru acest criteriu de evaluare ar trebui acordat ofertelor care depășesc capacitatea minimă de 75+1 locuri și oferă o capacitate de transport de **77+1 locuri**.

În cazul de față, oferta tehnică a BMC Truck & Bus SA, conform paginilor 12, 59, 75, 143, 278-281 și 318, prezintă o capacitate de transport de **77 locuri pentru pasageri, plus un loc pentru conducătorul auto (număr pasageri așezați 25=24+1, număr locuri pentru cărucioare 1, număr pasageri în picioare 53)**. Această configurație nu doar că îndeplinește, ci depășește cerința minimă stabilită de autoritatea contractantă, care este de 75+1 locuri.

Conform criteriilor de evaluare stabilite în documentația de atribuire, autoritatea contractantă a specificat că, pentru a primi punctajul maxim de 10 puncte, ofertele trebuie să prezinte o capacitate de transport superioară pragului de 75+1 locuri. Cu un total de **77+1 locuri**, autobuzele oferite de se conformează cerinței și chiar o depășește, oferind o capacitate suplimentară de 2 locuri pentru pasageri.

Mai mult, trebuie reținut că, prin răspunsul consolidat nr. 4411/03.04.2024, autoritatea contractantă a arătat că „(...) este deschisă să primească oferte care includ soluții avantajoase, atât din punct de vedere economic, cât și tehnic. Totodată, AC este dispusă să accepte

soluții echivalente, cu condiția ca acestea să respecte specificațiile esențiale și să ofere performanțe similare cu soluția de bază.”

Clarificarea primită evidențiază deschiderea autorității către soluții echivalente, care să respecte cerințele esențiale. Oferta contestatoarei alternativă aduce beneficii suplimentare, oferind 24 de locuri pe scaun, peste minimul de 20 solicitat, și reducând numărul locurilor în picioare de la 55 la 53. Astfel, propunerea contestatoarei este una avantajoasă pentru autoritate, îmbunătățind confortul și optimizând spațiul disponibil.

Întrucât capacitatea ofertată depășește pragul minim și nu există alte cerințe suplimentare care să stabilească un alt criteriu pentru punctajul maxim, ... trebuia să primească 10 puncte la acest factor de evaluare. Conform fișei de date a achiziției, toate ofertele care ating sau depășesc capacitatea minimă de transport de 77+1 locuri sunt eligibile pentru punctajul maxim de 10 puncte. În aceste condiții, neacordarea punctajului maxim reprezintă o încălcare a propriilor criterii stabilite de autoritate și o evaluare eronată a ofertei.

Conținutul documentației de atribuire, așa cum aceasta este întocmită de autoritatea contractantă, este obligatoriu 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 achiziție publică 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.

Raportat la cele evocate și ținând seama că printre atribuțiile comisiei de evaluare sunt și cele de verificare a conformității propunerilor tehnico - financiare ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini și de stabilire a solicitărilor de participare neadecvate, a ofertelor inacceptabile și/sau neconforme, precum și a motivelor care stau la baza încadrării acestora în fiecare din aceste categorii, așa cum este prevăzut la art. 127 alin. (1) lit. f) și j) din HG nr. 395/2016, Consiliul constată că această verificare nu s-a făcut cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, critica contestatorului privind nelegalitatea evaluării ofertei sale este întemeiată, urmând să fie admisă.

Având în vedere cele expuse, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, pentru considerentele evocate în motivarea prezentei, Consiliul va admite, contestația formulată de, în contradictoriu cu va anula raportul procedurii - Lot 2 și comunicările aceluiși lot și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, să reevalueze oferta și să acorde punctajul maxim „Capacitatea de transport”.

Va respinge, ca nefondată, cererea de intervenție, inclusiv cheltuielile de judecată.

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

Împotriva prezentei decizii se va putea formula plângere la instanța de judecată competentă, atât pentru motive de nelegalitate, cât și de

netemeinicie, în termen de 10 zile de la comunicare pentru părțile cauzei, respectiv de la data luării la cunoștință de către alte persoane vătămate potrivit prevederilor art. 29 și 32 din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite în principiu cererea de intervenție.

Respinge excepția lipsei de interes invocate de intervenientă.

Admite contestația formulată de către, în contradictoriu cu, anulează raportul procedurii în partea lotului 2 și comunicările aceluiași lot și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea deciziei, potrivit considerentelor prezentei decizii și a dispozițiilor legale în materia achizițiilor publice, să reevalueze oferta și să acorde punctajul maxim „Capacitatea de transport”.

Respinge, ca nefondată, cererea de intervenție voluntară formulată de către cu privire la contestația formulată de către inclusiv cheltuielile de judecată.

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți.

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

Redactat în 5 exemplare originale, conține 15 pagini.