

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. / C8 /

Data:

Prin contestația nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., formulată de, cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată de administrator, împotriva rezultatului procedurii de atribuire emis de, cu sediul în, în calitate de entitate contractantă, în cadrul procedurii de licitație deschisă organizate în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....” s-a solicitat anularea raportul procedurii nr. și procesul-verbal nr., precum și constatarea ofertei depuse de către ca fiind inadmisibilă și respingerea acesteia.

Prin cererea de intervenție nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... cu sediul în, înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr., având CUI, reprezentată prin administrator, în calitate de ofertant declarat câștigător, a solicitat respingerea contestației formulate de, ca nefondată.

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

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

Prin contestația formulată, ..., în calitate de operator economic participant la procedura de licitație deschisă, critică decizia entității contractante de a declara câștigătoare oferta depusă de, apreciind neîndeplinită cerința privind garanția kilometrică prevăzută în caietul de sarcini la cap. 3.5.1 alin. (5): *„Garanția exprimată în kilometri rulați nu*

poate fi mai mica de 120.000 km. Aceasta garanție trebuie să conțină minim un document de la producător prin care sa demonstreze rulajul garantat de ofertant, care pot fi teste de încercare rulaje efectuate etc. (din document trebuie sa reiasă comunicarea de la producător cu număr de înregistrare, ieșire etc.)."

Contestatoarea arată că, urmare a raportului procedurii nr., prin care a luat la cunoștință de faptul că oferta desemnată câștigătoare este cea depusă de, a solicitat autorității contractante acces la dosarul achiziției, însă acesta i-a fost restricționat, motivat de caracterul confidențial al ofertei câștigătoare.

Astfel, arată că, urmare a solicitării autorității contractante, în ceea ce privește demonstrarea rulajului garantat ofertat, ... a răspuns: „nici un producător de anvelope nu garantează un anumit rulaj la anvelope,

deoarece rulajul este influențat de mai mulți factori și rulajul se demonstrează prin rapoarte de rulaje atinse de utilizatori". Atașat a depus un raport de măsurători semnat și ștampilat de utilizatorul final.

..... apreciază că informațiile din răspunsul sunt false, fapt demonstrat prin Certificatul de Rulaj Kilometric, tradus și legalizat sub nr. la Biroul Notarial -, emis de Producătorul, semnat și ștampilat de reprezentantul legal al acestuia, îndeplinind întocmai cerința Caietului de Sarcini, cap. 3.5.1 alin. (5).

Precizează faptul că acest document a fost eliberat după o muncă de doi ani, de urmărire a peste 2400 de anvelope în rulaj, la STB SA București. Acest document a fost precedat de un studiu amănunțit bazat pe rulaje efective, efectuate în condiții naturale de exploatare, fiind transmise către producător seriile anvelopelor, o parte din ele făcând obiectul documentului depus de Garanția kilometrică de km a fost consemnată pentru cea mai uzată anvelopă din cele urmărite și având cei mai puțini kilometri rulați.

În susținerea celor expuse, contestatoarea depune și un Certificat de Rulaj Kilometric, emis de Producătorul, care garantează km.

Subliniază faptul că ofertantul câștigător a depus un înscris eliberat de un presupus utilizator și nu a depus un document oficial semnat, ștampilat și având număr de înregistrare de la producător, neîndeplinind cerința de calificare stipulată, în mod clar, în caietul de sarcini la cap. 3.5.1 alin. (5).

În opinia sa, prin calificarea tehnică a ofertantului, în baza documentului ce trebuia să dovedească îndeplinirea cerinței din caietul de sarcini la cap. 3.5.1 alin. (5), comisia de evaluare nu a procedat la aplicarea dispozițiilor art. 143 alin. (3) lit. a) din HG nr. 394/2016, în ceea ce privește declararea ofertei ca fiind neconformă și respingerea ei ca inadmisibilă.

Prin cererea de intervenție nr., înregistrată la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... solicită cele menționate în partea introductivă a deciziei.

Intervenienta consideră contestația nefondată deoarece a depus confirmarea rulajului kilometric pe un studiu realizat în 2021, iar anvelopa ofertată a fost lansată în producție în 2021-2022, este o anvelopă nouă, cu tehnologie special creată pentru autobuze electrice și nu putea face obiectul studiului realizat.

De asemenea, arată că autoarea contestației nu are garanție clară, dată de producător privind rulajul kilometric pentru anvelopele oferite.

În susținerea celor expuse, depune comunicarea de la privind rulajul anvelopelor, precizând că rulajul anvelopelor este influențat de foarte mulți factori, și anume, calitatea și tipul drumurilor/traseelor,

presiunea folosită în roți, stilul de condus a șoferilor, starea tehnică a autobuzelor etc.. Producătorii de anvelope nu pot garanta un anumit rulaj la anvelopele comercializate și oferă rezultatele testelor efectuate la alți utilizatori.

Totodată, menționează că a oferat la această procedură aceeași marcă și model de anvelope pe care le-a oferat și, respectiv

Prin punctul de vedere nr., înregistrat la Consiliul Național de Soluționare a Contestațiilor cu nr., ... a solicitat menținerea rezultatelor stabilite în raportul procedurii de atribuire.

În ceea ce privește criticile contestatoarei cu privire la îndeplinirea cerinței privind garanția kilometrică prevăzută în caietul de sarcini și anume „Garanția kilometrică transmisă de către ofertant trebuie să

conțină minim un document de la producător prin care să demonstreze rulajul garantat” arată că această solicitare de clarificări a survenit din specificațiile caietului de sarcini, respectiv: „fișele tehnice din care să reiasă toate detaliile tehnice ale produselor oferite, certificate de conformitate, declarații de conformitate, rapoarte sau teste de încercări ale producătorului, care să ateste caracteristicile tehnice ale produselor”.

Pentru a răspunde acestei solicitări de clarificări, ofertantul a transmis autorității contractante un grafic reprezentând un raport al producătorului privind rulajul garantat asupra anvelopelor oferite (acest grafic conține calea web de la producătorul anvelopei oferite), iar autoritatea contractantă i-a solicitat în susținerea acestui grafic „documentul/răspunsul de la producător care să certifice autenticitatea graficului de rulaj garantat transmis de producător”. Astfel, în susținerea acelui grafic, ... a transmis corespondența purtată cu reprezentanții companiei, în limba engleză și tradusă în limba română conform documentației de atribuire și a solicitărilor autorității contractante, fapt pentru care comisia de evaluare a acceptat această conversație ca îndeplinire a cerinței privind certificarea rulajului minim garantat.

Mai arată că, urmare a solicitărilor de clarificări, ofertantul declarat câștigător a transmis și un document intitulat "Confirmare rulaj anvelope" pentru tipul de anvelope oferit, document din care reiese gradul de uzură în exploatare, măsurat de către un utilizatorul acestui tip de anvelope.

Prin comparație cu documentul depus de către contestator, respectiv „Certificat rulaj kilometric privind anvelopa”, ce face referire la o anvelopă din gama inferioară (Buget), astfel cum chiar contestatoarea evidențiază prin adresa înregistrată cu nr., documentația depusă de către ofertantul declarat câștigător este și are legătură cu anvelopa oferită, respectiv

În aceste condiții, entitatea contractantă a concluzionat faptul că ofertantul declarat câștigător a fost singurul care a îndeplinit condiția depunerii unui document din care să reiasă rulajul garantat pentru tipul de anvelopă oferit.

În ceea ce privește susținerile contestatoarei referitoare la inexistența unui document oficial, entitatea contractantă arată că acestea sunt netemeinice, prin raportare la cerințele cuprinse în caietul de sarcini, care statuează faptul că ofertantul trebuie să depună „un document de la producător”, nu un document oficial, altfel cum eronat a înțeles contestatoarea.

Menționează faptul că ofertantul declarat câștigător, a marcat ca fiind confidențiale informațiile și documentația depuse în susținerea clarificărilor solicitate, respectiv cele referitoare la rulajul garantat.

Din punct de vedere al documentelor justificative apreciază că e-mail-ul certificat, graficul și analiza kilometrajului anvelopelor, depus în SEAP prin semnătură electronică extinsă, sunt suficiente pentru a certifica rulajul kilometric, în susținerea acestora invocând legea 455/2001 privind semnătura electronică.

Prin comparație, inclusiv certificatul de rulaj kilometric depus de către contestatoare este tot un început de dovadă (prin raportare la tipul de anvelopă analizat - Sava City U4, care este diferit față de tipul de anvelopă oferit, ...), pe care entitatea contractantă l-a acceptat, chiar dacă acesta nu a fost obținut prin licitația contestată.

Prin adresa nr., înregistrată la Consiliu cu nr., entitatea contractantă a transmis, în format optic, documente din dosarul achiziției.

Consiliul constată că societatea a înaintat Consiliului contestația de față, depunând, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii nr. emisă de în data de, stabilită potrivit art. 61¹ din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, în cuantum de lei.

Consiliul are în vedere că, în cauză, ... a formulat cerere de intervenție prin care solicită Consiliului respingerea contestației formulate de

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.

Cu privire la admisibilitatea cererii de intervenție arată că sunt îndeplinite cerințele impuse de art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016.

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

....., în calitate de entitate contractantă, a inițiat o procedură de licitație deschisă, în vederea încheierii acordului-cadru având ca obiect „.....”, prin publicarea în SEAP a anunțului de participare, criteriul de atribuire aplicat fiind „cel mai bun raport calitate-preț”. Valoarea totală estimată a acordului-cadru ce urmează a fi încheiat este de lei, fără TVA.

Nemulțumită de rezultatul procedurii comunicat prin raportul procedurii de atribuire nr., ... a formulat prezenta contestație, solicitând cele menționate în partea introductivă, întrucât, în opinia sa, oferta declarată câștigătoare trebuia respinsă.

Consiliul constată că societatea contestatoare reclamă faptul că membrii comisiei de evaluare nu au verificat complet modul în care ofertantul câștigător îndeplinește cerința privind garanția kilometrică prevăzută în caietul de sarcini la cap. 3.5.1 alin. (5).

Procedând la analiza cerințelor documentației de atribuire, Consiliul constată că, în caietul de sarcini la cap. 3.5.1 alin. (5), s-a solicitat: *„garanția exprimată în kilometri rulați nu poate fi mai mică de 120.000 km. Această garanție trebuie să conțină minim un document de la producător prin care să demonstreze rulajul garantat de ofertant, care pot fi teste de încercare rulaje efectuate etc (din document trebuie să reiasă comunicarea de la producător cu număr de înregistrare, ieșire etc)”*.

Cu referire la acest aspect, Consiliul reține că, pe parcursul evaluării ofertelor, în data de ..., entitatea contractantă i-a solicitat ofertantei, următoarele: „vă rugăm să transmiteți un document de la

producător prin care să demonstrați rulajul garantat de ofertant pentru produsul oferat, respectiv , așa cum s-a solicitat prin CS la pct 3.5.1 paragraful 5 (...).".

La această solicitare, ofertanta a răspuns astfel: „având în vedere că niciun producător de anvelope nu garantează un anumit rulaj la anvelope deoarece rulajul este influențat de mai mulți factori și rulajul se demonstrează prin raportare la rulaje atinse de utilizatori, vă atașăm un raport de măsurători semnat și ștampilat de utilizatorul final. Raportul poartă caracter confidențial”, la care a atașat adresa emisă de, din data de ..., ce conține următoarele informații: „Noi, ..., utilizăm anvelope pe autobuzele din dotare, la data de anvelopele au un parcurs mediu de 10.000 de kilometri, în urma măsurărilor efectuate au un grad de uzură 7%. Analizând datele sus menționate

anvelopele până la finalul utilizării vor parcurge peste 120.000 de kilometri”.

Ulterior, entitatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare: „vă rugăm să transmiteți în detaliu cele menționate în adresa de clarificare, în ajutorul dvs venim cu tabelul atașat astfel încât să reiasă eșantionul pt care s-a realizat gradul de uzură în urma măsurărilor efectuate”.

La această solicitare, ofertanta a prezentat următoarele, în formă tabelară:

Nr. Crt .	Serie pneu	Data intrării in exploatare	km la montare	km la data măsurărilor	Diferență km	Uzur a mm	Uzur a 0%
1		16.02.2023	...		10045	1,3	7%
2		16.02.2023			10045	1,3	7%
3		16.02.2023			10045	1,3	7%
4		16.02.2023			10045	1,3	7%

La data de ..., entitatea contractantă a revenit cu o nouă solicitare: „vă rugăm să ne transmiteți conversația de pe email cu reprezentantul (depusă în procedură), tradusă la un Birou de traduceri legalizate (autorizate)”.

La această solicitare, ofertanta a prezentat conversația/corespondența avută cu reprezentantul, prin email.

Cu privire la această cerință, Consiliul are în vedere, pe de o parte, că documentele/informațiile prezentate de confirmă garanția de 120.000 km, fapt confirmat și de producător, iar, pe de altă parte, contestatoarea, nu infirmă analiza confirmată de producător, ci reclamă faptul că înscrisul nu este un document „oficial, semnat, ștampilat și având număr de înregistrare de la producător”.

Consiliul nu poate valida susținerea contestatoarei, întrucât, petentul nu depune dovezi în dovedirea „falsului reclamat”, contrar dispozițiilor art. 249 din Codul de procedură civilă, potrivit cărora: *„Cel care face o susținere în cursul procesului trebuie să o dovedească, în afară de cazurile anume prevăzute de lege”*, nu a depus la dosarul cauzei nicio probă din care să rezulte neîndeplinirea acestei cerințe.

Astfel, fiecare parte litigantă are obligația de a-și dovedi pretențiile, susținerile, prin producerea unor mijloace de probă legale, verosimile, pertinente și concludente, potrivit principiului de drept *„probatio incumbit ei qui digit, non ei qui negat”*.

Faptul că ofertantul deține un certificat emis de către producătorul, în 2021, pentru alte categorii de anvelope decât cele

ofertate chiar de contestatoare, dar și diferite de cele ofertate de câștigător, nu poate fi o dovadă a faptului că ar fi false informațiile din declarația transmisă de România, privitoare la negarantarea rulajului kilometric de către producător. De altfel, autoritatea contractantă nu a solicitat un document emis de producător pentru „*rulajul garantat*”, ci un document de la producător.

Prezentarea de către ofertantul câștigător a unei analize furnizate de producător, este în concordanță cu cerința din documentația de atribuire de a fi transmis un „*document de la producător*”.

În contextul dat, cu luarea în considerare a celor reclamate de contestatoare, nu se constată nelegalitatea actelor întocmite de către entitatea contractantă, susținerile expuse în cuprinsul contestației

neavând forța juridică de a infirma cele stabilite la nivelul raportului procedurii.

Trebuie subliniat că analiza actului atacat al entității contractante, din punctul de vedere al legalității și temeiniciei, s-a efectuat prin prisma motivelor invocate de societatea contestatoare, în acord cu principiul disponibilității care guvernează și procedura administrativ-jurisdicțională în fața Consiliului [art. 9 alin. (2) C. proc. civ. - obiectul și limitele procesului sunt stabilite prin cererile și apărările părților].

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.

Cerințele din documentația de atribuire sunt obligatorii și nu formale, iar, prin depunerea ofertelor la procedura în cauză, operatorii economici au acceptat și și-au însușit condițiile impuse de autoritatea contractantă, deci implicit și conținutul fișei de date a achiziției și al caietului de sarcini, motiv pentru care aveau obligația, potrivit art. 123 din HG nr. 395/2016, de a elabora ofertele în conformitate cu prevederile din documentația de atribuire.

Totodată, Consiliul constată că niciun operator economic nu a contestat documentația de atribuire, drept pentru care toate prevederile ei și-au consolidat forța obligatorie atât pentru autoritatea contractantă, cât mai ales pentru operatorii economici participanți la procedura de atribuire. Astfel, la acest moment, nu pot fi emise pretenții sau critici vizavi de prevederile documentației de atribuire, întrucât ar fi vădit tardive, raportat la termenul prescris de Legea nr. 101/2016.

În concluzie, documentația de atribuire acceptată implicit de toate societățile ofertante le impunea să îi urmeze cu strictețe prescripțiile, sens în care dispune și art. 75 din Legea nr. 98/2016 – ofertantul depune oferta elaborată în conformitate cu informațiile și cerințele prevăzute în documentele achiziției, precum și art. 123 alin. (1) din HG nr. 395/2016 – ofertantul elaborează oferta în conformitate cu prevederile documentației de atribuire. Prin depunerea ofertelor la procedură, se presupune că ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate scuza nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu (relevantă în acest sens

este atât practica CNSC cât și a instanțelor de judecată: decizia nr. 1555 din 6 martie 2012 a Curții de Apel Craiova, Secția de contencios administrativ și fiscal; decizia nr. 916/CA/2019-R din 8 noiembrie 2019 a Curții de Apel Oradea, Secția a II-a civilă, de contencios administrativ și fiscal).

Prin urmare, autoritatea contractantă este obligată să verifice admisibilitatea/conformitatea ofertelor depuse numai prin raportare la cerințele documentației de atribuire.

În aceste condiții, Consiliul constată că această verificare s-a făcut, în cazul ofertei declarate câștigătoare, cu rigurozitatea impusă de legislația în domeniu și, pe cale de consecință, criticile contestatoarei privind nelegalitatea evaluării ofertei declarate câștigătoare sunt neîntemeiate, urmând să fie respinse.

În aprecierea acestei finalități, Consiliul are în vedere și practica CJUE cu privire la cerințele de calificare și la respectarea principiilor fundamentale este constantă astfel:

- **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**”.

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

considerentul 39 și 47 „(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)“.

Luând în considerare aspectele prezentate, în temeiul dispozițiilor art. 26 alin. (6) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, Consiliul va respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, Consiliul va admite cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie va fi obligatorie pentru părțile cauzei potrivit dispozițiilor art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

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, cu modificările și completările ulterioare.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite, în principiu, cererea de intervenție formulată de

Respinge, ca nefondată, contestația formulată de, în contradictoriu cu

Pe cale de consecință, Consiliul admite cererea de intervenție formulată de

Prezenta decizie este obligatorie pentru părțile cauzei.

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.

PREȘEDINTE,

.....

MEMBRU,

.....

MEMBRU,

.....