



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. 2293/C5/2361/2378

Data: 15.10.2021

Prin contestația nr. 114/07.09.2021, înregistrată la Consiliu sub nr. 47127/07.09.2021, ce formează obiectul **dosarului nr. 2361/2021**, ...SRL, cu sediul în municipiul ... înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administrator, a contestat adresa nr. 9175/30.08.2021, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii de atribuire, prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare: 9 Autobuze urbane hybrid, pentru transportul urban în cadrul proiectului «Asigurarea mobilității în ... prin modernizarea sistemului de transport public în comun și pietonalizarea zonei centrale a orașului» COD SMIS: 121958”, cod CPV 34121400-5 (Rev. 2), inițiată de ..., în calitate de autoritate contractantă, cu sediul în ..., ... și a solicitat admiterea contestației, dispunerea de măsuri de remediere constând în obligarea autorității contractante la anularea, în parte, a raportului procedurii de atribuire în ceea ce privește concluziile rezultate în urma evaluării documentelor sale de calificare prezentate în susținerea DUAЕ, anularea comunicării rezultatului procedurii de atribuire și obligarea comisiei de evaluare la reevaluarea ofertei sale cu luarea în considerare a împrejurării că, prin înscrisurile prezentate s-a făcut dovada că au fost furnizate, pentru clientul din Lituania, autobuze hybrid cu o valoare mai mare decât plafonul de 10.900.000 lei fără TVA.

În cadrul aceleiași proceduri de atribuire s-a depus contestația fără număr de înregistrare și nedatată, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și ulterior, prin poștă, în original, înregistrată la Consiliu sub nr. 47614/09.09.2021 și, respectiv, sub nr. 48308/14.09.2021, ce formează

obiectul **dosarului nr. 2378/2021**, prin care ... SRL, cu sediul în orașul ..., înregistrată la Oficiul Registrului Comerțului sub nr. ..., având CIF RO ..., reprezentată legal de ..., în calitate de administratori și convențional de SCA „...”, având sediul procesual ales pentru comunicarea tuturor actelor de procedură la reprezentantul convențional, în municipiul ..., a contestat adresa nr. 9176/30.08.2021, reprezentând comunicarea privind rezultatul procedurii și Raportul procedurii de atribuire nr. 9174/30.08.2021 și a solicitat:

„În principal:

1. anularea parțială a Raportului procedurii nr. 9174/30.08.2021 comunicat de autoritatea contractantă în SEAP la data de 30.08.2021 și a Comunicării nr. 9176/30.08.2021 privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, în ceea ce privește respingerea ofertei ... SRL ca inacceptabilă, precum și anularea oricăror acte juridice subsecvente emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii;

2. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei subscrisei din punctul de vedere al admisibilității, cu consecința declarării ofertei subscrisei drept conformă și admisibilă;

3. obligarea autorității contractante să republice Raportul procedurii și toate actele subsecvente cu respectarea confidențialității informațiilor și elementelor tehnice și financiare din oferta subscrisei, inclusiv cu cenzurarea datelor cu caracter personal ale reprezentanților subscrisei și să înlăture publicațiile actuale referitoare la aceleași acte de procedură.

În subsidiar:

4. anularea parțială a Raportului procedurii nr. 9174/30.08.2021 comunicat de autoritatea contractantă în SEAP la data de 30.08.2021 și a Comunicării nr. 9176/30.08.2021 privind rezultatul procedurii de atribuire a contractului de achiziție publică, în ceea ce privește declararea ofertei tehnice a ...SRL ca fiind admisibilă, precum și anularea oricăror acte juridice subsecvente emise de autoritatea contractantă în cadrul procedurii;

5. obligarea autorității contractante la reevaluarea ofertei depuse de ofertantul ...SRL din punctul de vedere al admisibilității, cu consecința declarării ofertei acestuia drept inacceptabilă pentru neîndeplinirea cerinței tehnice eliminatorii privind asigurarea microclimatului pe timp de vară”.

...SRL, având datele de identificare mai sus menționate, a formulat „cererea de intervenție voluntară”, fără număr de înregistrare și nedată la emitent, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 49279/20.09.2021, **în dosarul nr. 2361/2021**, prin care a solicitat „respingerea contestației formulată de ...SRL împotriva Raportului procedurii și a Comunicării privind rezultatul procedurii ca fiind nefondată”.

...SRL, având datele de identificare mai sus menționate, a formulat „cererea de intervenție”, nr. 120/15.09.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 48719/16.09.2021,

în dosarul nr. 2378/2021, prin care a solicitat „respingerea contestației pentru motive de netemeinicie”.

În temeiul art. 17 alin. (1) și (2) din Legea nr. 101/2016, în vederea pronunțării unei soluții unitare, Consiliul a conexat cele două contestații.

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

În conținutul contestației sale care face obiectul dosarului nr. 2363/2021, ...SRL aduce la cunoștință că oferta sa a fost declarată admisibilă, fiind situată pe locul 1 în clasament, fapt pentru care i s-a solicitat prezentarea documentelor justificative DUAЕ. Prin adresa de clarificări nr. 9041/25.08.2021, autoritatea contractantă i-a solicitat explicarea *„unde se regăsește firma ...SE în cadrul contractului menționat, firma ...SE fiind declarată terț susținător pe experiență similară de către ...SRL”*, iar prin răspunsul dat a fost explicat/detaliat/probat raportul juridic dintre ...SE - în calitate de producător al vehiculelor, U.A.B. ... - în calitate de reprezentant teritorial/distribuitor autorizat al vehiculelor MAN în Lituania și SRL ...- în calitate de achizitor și beneficiar al vehiculelor produse de ...SE în cadrul contractului nr. 340/22.11.2019.

Contestatoarea arată că, urmare a evaluării răspunsului la clarificări, comisia de evaluare a concluzionat că terțul susținător, ...SE nu îndeplinește cerința privind experiența similară, nefiind parte (vânzător) în Contractul nr. 340/22.11.2019 menționat în DUAЕ, prin urmare, oferta fiind respinsă.

Astfel, contestatoarea apreciază această decizie ca fiind netemeinică și încunoștințează că, în acord cu politica de comercializare a vehiculelor sale, de regulă ...SE acționează în baza unor contracte de distribuție încheiate cu unul sau mai mulți distribuitori care asigură reprezentarea companiei la nivel național. În timp ce ...SE produce vehiculele, distribuitorul național prestează întreaga paletă de activități, constând în serviciile de vânzare, preluarea vehiculelor de la producător, omologarea acestora și pregătirea de livrare, livrarea vehiculelor, precum și organizarea și efectuarea activității de service în garanție și reparații pe toată durata de exploatare a vehiculelor comercializate.

Prin urmare, se arată că, și în cazul Contractului nr. 340/22.11.2019, ...SE l-a mandatat de dealerul U.A.B. ... la un moment anterior semnării și derulării contractului de furnizare în discuție, să depună ofertă și, ulterior, să furnizeze vehiculele către compania de transport din Lituania, după cum s-a făcut dovada prin prezentarea în extras a acestui contract de distribuție, dar și a scrisorii de intenție dintre ...SE și U.A.B.

Ca și mod de lucru concret în baza unui astfel de contract de distribuție, contestatoarea aduce la cunoștință că, ori de câte ori U.A.B. ... vinde către terți un vehicul MAN, fără nicio altă formalitate suplimentară, dealerul lansează comanda de producție către ...SE, ...SE

produce vehiculul și, ulterior, îl facturează și livrează către dealer care, mai departe, pregătește vehiculului de livrare, îl facturează și livrează către client, respectiv ulterior prestează și service-ul aferent pentru menținerea în exploatare a vehiculului.

Având în vedere cele prezentate mai sus, contestatoarea precizează că, deși în mod aparent/formal ...SE nu are nicio calitate în cadrul Contractului nr. 340/22.11.2019, semnarea și derularea acestui contract a fost posibilă tocmai prin împrejurarea că ...SE a produs și pus la dispoziția dealerului cele 100 de autobuze hybrid care au fost livrate de dealer către operatorul de transport de călători SRL Se mai arată că, în cadrul documentelor de calificare se regăsește recomandarea beneficiarului prin care ...U.A.B. confirmă că: *„/.../ ...SE este un producător de autobuze, vândute și livrate de importatorul său oficial UAB ... din Lituania în baza acordului de livrare /.../ încheiat între ...UAB și UAB ... pe 22 noiembrie 2019. Subiectul contractul a fost livrarea a 100 bucăți de autobuze diesel noi /.../ care pot fi omologate ca autobuze hibride. Valoarea totală a contractului a fost de 29.134.297,72 EUR fără TVA. /.../”,* prin urmare, certificatul de bună performanță/scrisoarea de referință face dovada certă a împrejurării că terțul susținător a furnizat în ultimii trei ani autobuze hybrid sau autobuze cu motorizare clasică, cu o valoare mai mare de 10.900.000 lei fără TVA.

În acest sens, contestatoarea opinează că, punerea la dispoziție a contractului de furnizare a fost una opțională, un astfel de înscris nefiind necesar a fi prezentat în raport cu instrucțiunile din documentația de atribuire, iar pe de altă parte, modalitatea de redactare a contractului de furnizare, care nu conține în partea principală referiri explicite la rolul ...SE, nu induce niciun element de neclaritate care să justifice decizia comisiei de evaluare de a respinge oferta.

De asemenea, contestatoarea subliniază că, în acord cu principiul juridic „qui potest plus, potest minus”, procesele verbale de predare/primire puse la dispoziția comisiei de evaluare, prin care se face dovada că U.A.B. ... a livrat către SRL ...vehiculele achiziționate prin Contractul nr. 340/22.11.2019, fac în mod implicit și dovada împrejurării ca ...SE a livrat către U.A.B. ... cele 100 de autobuze hybrid, și prin urmare, se impunea ca acestea să fie acceptate ca și dovadă justificativă a declarațiilor preliminariei din cadrul DUAE, cu atât mai mult cu cât, au fost depuse inclusiv copii ale facturilor emise de ...SE, la nivelul cărora se pot identifica seriile/numerele de identificare ale celor 100 de autobuze hybrid MAN LIONS CITY 12.

În acest sens, contestatoarea face trimitere la preambul-urile 14 și 15 din Directiva 2014/24/UE, potrivit cărora *„firmele, sucursalele, filialele, parteneriatele /.../ ar trebui să fie toate cuprinse în noțiunea de operator economic, indiferent dacă sunt sau nu persoane juridice în toate circumstanțele”,* respectiv, *„grupurile de operatori economici /.../ pot participa la proceduri de atribuire fără să fie necesar să adopte o anumită formă juridică”*. Astfel, dată fiind calitatea de distribuitor național al vehiculelor MAN a entității U.A.B. ..., în sensul legislației achizițiilor publice, atât ...SE, cât și U.A.B. ... se regăsesc în cadrul

consorțiului MAN, motiv pentru care toate referirile din acordul ferm de susținere și/sau documentele suport la entitățile ...SE sau U.A.B. ... vor fi interpretate ca vizând consorțiul MAN în calitate de producător al vehiculelor MAN LIONS CITY 12.

Având în vedere cele mai sus menționate, ...SRL solicită admiterea contestației, astfel cum a fost formulată și motivată.

În dovedirea contestației, ...SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri, iar în original, Recipisa de consemnare nr. 207494364/1 din 07.09.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 206.550,00 RON.

Prin adresa nr. 47435/2361/C5/09.09.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei ...SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii, în original, în cuantum de 218.037,24 lei.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 47846/10.09.2021, ...SRL a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 207494364/1 din 07.09.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 206.550,00 RON.

Autoritatea contractantă a transmis, de două ori, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 9697/13.09.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 48434/14.09.2021 și, respectiv, sub nr. 48438/14.09.2021, cu privire la contestația formulată de ...SRL, prin care a adus la cunoștință că, în urma evaluării documentelor în susținerea DUAЕ depuse de ...SRL, comisia de evaluare a solicitat clarificări ofertantului, prin adresa nr. 8659/12.08.2021, referitoare la prezentarea documentelor prin care face dovada susținerii informațiilor prezentate în DUAЕ, ofertantul răspunzând prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8921/23.08.2021.

Autoritatea contractantă arată că, în urma analizei documentelor transmise, a mai solicitat clarificări contestatoarei, cu privire la explicarea, unde se regăsește firma ...SE în cadrul contractului nr. 340/22.11.2019 (prezentat pentru îndeplinirea cerinței privind experiența similară), firma ...SE fiind declarată terț susținător pe experiența similară.

Astfel, ca urmare a evaluării răspunsului ofertantului, autoritatea contractantă a concluzionat că ...SRL nu îndeplinește criteriile de calificare din documentația de atribuire, nedemonstrând cerința privind experiența similară, declarată ca fiind îndeplinită de terțul susținător (...SE), în sensul că acesta nu este parte în contractul nr. 340/22.11.2019 (nu este vânzător), prin urmare, oferta fiind declarată inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Astfel, autoritatea contractantă aduce la cunoștință că autoarea contestației a completat, în Formularul DUAЕ, faptul că cerința privind experiența similară va fi îndeplinită de terțul susținător (declarat) ...SE, prin contractul nr. 340/22.11.2019, oferta contestatoarei fiind declarată admisibilă din punct de vedere al documentelor de calificare, însă, faptul că ...SRL susține ca UAB ... (furnizor în contractul nr. 340/22.11.2019) nu ar putea vinde către terți un vehicul MAN fără a lansa comanda de producție către ...SE, nu poate fi reținută, întrucât cele două societăți

sunt entități diferite cu sedii sociale, cod fiscal, reprezentanți legali, obiecte de activitate diferite. În acest sens este subliniat faptul că s-a solicitat experiența similară pentru furnizare autobuze, nu pentru producție și, urmând acest raționament și luând în considerare contractul nr. 340/22.11.2019 prezentat în DUAЕ, contestatoarea ar fi trebuit să declare drept terț susținător pe furnizorul UAB Chiar dacă între cele două societăți, respectiv UAB ... (furnizor) și ...SE (producător) există relații comerciale, acestea nu îi pot fi opozabile, mai susține autoritatea contractantă.

Față de cele prezentate, ... solicită respingerea contestației, ca nefondată.

Prin corespondența nr. 121/16.09.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 48933/16.09.2021 și, respectiv, sub nr. 49029/17.09.2021, ...SRL a formulat „concluzii scrise”, ca urmare a punctului de vedere al autorității contractante.

...SRL observă că autoritatea contractantă recunoaște că ...SE a furnizat/livrat către UAB ... care, mai departe a furnizat către ...cele 100 de autobuze hybrid, însă decide să nu ia în considerare cele declarate în DUAЕ și/sau documentele suport puse la dispoziție, strict pentru motivul formal că ...SE nu ar fi parte în Contractul nr. 340/22.11.2019.

În acest sens, contestatoarea exemplifică informațiile pe care le-a inserat în cadrul Formularului DUAЕ cu privire la contractul nr. 340/22.10.2019, informații care au fost probate întocmai prin documentele suport puse la dispoziție la cererea comisiei de evaluare, conform instrucțiunilor privind modul de îndeplinire al cerinței de calificare.

Contestatoarea reiterează că, în raport de cerința *„Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ și care vor fi solicitate ofertantului clasat pe locul I de către comisia de evaluare sunt certificate/documente, emise sau contrasemnate de o autoritate sau de clientul privat beneficiar /.../”*, a prezentat Recomandarea beneficiarului ...UAB, făcând dovada împrejurării că terțul susținător a furnizat în ultimii trei ani autobuze hybrid sau autobuze cu motorizare clasică, cu o valoare mai mare de 10.900.000 lei fără TVA.

În vederea respectării principiului contradictorialității, stipulat de art. 15 alin. (1) din Legea nr. 101/2016, concluziile scrise au fost însoțite de dovada comunicării acestora către autoritatea contractantă.

În cauza care formează obiectul Dosarului nr. 2361/2021, s-a formulat, de către ...SRL, „cererea de intervenție voluntară”, fără număr de înregistrare și nedată la emitent, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 49279/20.09.2021, prin care s-a solicitat respingerea contestației formulată de ...SRL, ca nefondată.

Intervenienta își motivează interesul de a formula cerere de intervenție, prin aceea că a participat la procedura de atribuire ce face obiectul cauzei, oferta sa fiind declarată inacceptabilă, formulând, în același timp și contestația care formează obiectul dosarului nr.

2378/2021, iar, ca urmare a soluționării celor două contestații, Consiliul poate:

- dispune admiterea contestației sale, cu consecința anulării parțiale a Raportului procedurii și a Comunicării privind rezultatul procedurii și să oblige autoritatea contractantă la reevaluarea ofertei sale;

- dispune respingerea, ca nefondată, a contestației formulată de ...SRL, situație în care societatea sa ar fi singurul ofertant în cadrul procedurii.

Pe fondul cauzei, intervenienta susține că ...SRL a formulat o contestație nefondată. În acest sens, intervenienta face trimitere la prevederile fișei de date a procedurii, cap. II.1.3.a) „Capacitatea tehnică și/sau profesională” și arată că, pentru dovedirea experienței similare, contestatoarea s-a prevalat de susținerea terțului susținător ...SE, care, la rândul său, a completat DUAE susținând că a încheiat un contract nr. 340/22.11.2019, pentru 100 de unități noi de autobuze hibride cu podea joasă MAN Lion's City 12, în valoare de 29.134.297,72 EURO, beneficiarul fiind SRL

Intervenienta consideră că argumentele prezentate de ...SRL în cadrul contestației sale nu fac altceva decât să confirme că decizia luată de autoritatea contractantă este legală și temeinică, nici contestatoarea și nici terțul susținător nefăcând dovada experienței similare conform documentației de atribuire.

În continuare, intervenienta invocă prevederile art. 178 alin. (1) și (2) din Legea nr. 98/2016 și cele ale art. 29 alin. (1) din HG nr. 395/2016, din care rezultă faptul că experiența similară vizează tocmai capacitatea tehnică și profesională a ofertantului, iar împrejurarea că un ofertant apelează la un terț susținător pentru a demonstra îndeplinirea cerinței privind experiența similară denotă tocmai că ofertantul nu dispune de experiența solicitată și, implicit, de resursele necesare pentru a desfășura efectiv lucrările ce fac obiectul contractului de achiziție în discuție. Însă, terțul susținător invocat pentru îndeplinirea criteriilor care vizează experiența similară trebuie să fi executat efectiv activitățile pentru care a acordat susținere ofertantului.

În acest sens, se arată că obiectul procedurii în discuție constă în încheierea unui contract de achiziție de produse, respectiv furnizarea către autoritatea contractantă a 9 autobuze urbane hibrid care să îndeplinească cerințele tehnice prevăzute în cuprinsul caietului de sarcini, iar experiența invocată de terțul susținător, respectiv producerea autobuzelor, nu are nicio relevanță cu privire la contractul în cauză.

În final, ...SRL învederează că autoarea contestației nu a invocat susținerea terțului susținător UAB ..., ci a invocat susținerea terțului susținător ...SE, acesta din urmă nedovedind că are o experiență similară în ceea ce privește vânzarea de autobuze, ci afirmă că este doar producătorul autobuzelor MAN, care ulterior sunt vândute de către alte societăți având calitatea de distribuitori.

Față de cele mai sus menționate, intervenienta solicită admiterea cererii sale de intervenție și respingerea contestației, ca nefondată.

Cererea de intervenție formulată de ...SRL a fost însoțită de dovada transmiterii acesteia către autoritatea contractantă și contestatoarea ...SRL.

Prin adresele nr. 49721/2361/C5/22.09.2021 și nr. 49722/2361/C5/22.09.2021, Consiliul a informat părțile că pot transmite susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de ...SRL în dosarul nr. 2361/2021.

...SRL a răspuns prin adresa nr. 126/22.09.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 49967/23.09.2021 și, respectiv, sub nr. 49975/ 23.09.2021, considerând că intervenienta nu poate justifica condiția interesului născut, direct, actual și legitim al cererii de intervenție, în condițiile în care contestația vizează în mod strict oferta depusă de ...SRL și totodată, oferta intervenientei fiind respinsă.

De asemenea, dată fiind obligația intervenientei de a avea o poziție procesuală subordonată părții pe care o apără, contestatoarea opinează că aceasta nu este în măsură să aducă nicio apărare suplimentară celei deja formulată de autoritatea contractantă, astfel încât, în fapt, admiterea cererii de intervenție nu se justifică.

Totodată, se arată că, din punct de vedere procedural, Consiliul va proceda la conexarea dosarelor nr. 2361/2021 și nr. 2378/2021, iar soluția respingerii cererii de intervenție se impune ca fiind obligatorie în condițiile în care același subiect procesual nu poate întruni în același timp calitățile de „parte și intervenient”.

Astfel, contestatoarea reiterează că, în raport de documentele justificative/înscrierile puse la dispoziția comisiei de evaluare de terțul susținător:

- fie că se reține că ...SRL a livrat în baza contractului de dealer către UAB ... cele 100 de autobuze hybrid;

- fie că se reține că ...SRL a livrat, prin intermediul dealerului UAB ... către regia de transport ...cele 100 de autobuze hybrid,

terțul susținător îndeplinește cerința minimă de calificare, astfel încât autoritatea contractantă a procedat la respingerea eronată a ofertei sale.

În susținerea contestației care face obiectul dosarului nr. 2378/2021, contestatoarea ...SRL prezintă istoricul desfășurării procedurii de atribuire și aduce la cunoștință prevederile cat. II.1 „Condiții tehnice eliminatorii” din documentația de atribuire, față de care autoritatea contractantă i-a solicitat clarificări, prin adresele nr. 7110/28.06.2021 și nr. 7944/ 21.07.2021, însă potrivit Raportului procedurii, oferta sa a fost respinsă ca fiind inacceptabilă în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016, întrucât nu satisface cerințele tehnice cu privire la „asigurarea microclimatului pe timp rece” și „asigurarea microclimatului pe timp de vară”.

În ceea ce privește prima condiție, contestatoarea ...SRL arată că autoritatea contractantă a prevăzut în caietul de sarcini că „Autobuzul va fi dotat cu agregat de încălzire auxiliar (preîncălzitor) a agentului termic cu instalație comună cu instalația de răcire a motorului (putere minimă

30kW)”, respectiv, că „Sistemul va fi dotat cu contor digital pentru înregistrarea timpului de funcționare”, așadar, sistemul trebuie să înregistreze timpul de funcționare al agregatului de încălzire auxiliar (preîncălzitor) a agentului termic (întrucât funcționarea acestui agregat implică consum de combustibil), iar ulterior această informație să poată fi accesată, însă, nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a prevăzut cerințe specifice din care să rezulte modalitatea în care trebuie să fie citită/accesată informația privind timpul de funcționare al agregatului de încălzire auxiliară, respectiv dacă dorește ca această informație să fie afișată în timp real, ori dacă dorește ca informația să fie disponibilă într-o anumită formă, într-un anumit moment sau unei anumite persoane (conducătorului auto, operatorului service, managerului de flotă etc.)

De asemenea, contestatoarea face trimitere la caietul de sarcini, unde autoritatea contractantă a prevăzut informațiile care trebuie afișate în zona postului de conducere și a tabloului de bord, însă în care nu se regăsește cerința privind afișarea timpului de funcționare al agregatului de încălzire auxiliară.

În ceea ce privește cel de-al doilea motiv de respingere a ofertei sale - „asigurarea microclimatului pe timp de vară”, contestatoarea menționează că autoritatea contractantă a prevăzut în cuprinsul caietului de sarcini următoarele: *„pentru asigurarea microclimatului în compartimentul pasagerilor și al postului de conducere, pe timp de vară, autobuzul va fi dotat cu 2 (două) instalații independente de aer condiționat, una pentru compartimentul călători (de minimum 24 kW) și una pentru postul de conducere (de minimum 3 kW). Sistemul va oferi posibilitatea reglării atât a temperaturii cât și a debitului de aer separat pentru salon și separat pentru postul de conducere”*. Sub acest aspect, contestatoarea subliniază că autobuzele ofertate de societatea sa sunt proiectate astfel încât să fie acordată o atenție deosebită sistemului de climatizare pentru postul de conducere, oferind posibilități complexe în ceea ce privește reglarea atât a temperaturii, cât și a debitului de aer, total independent față de sistemul de climatizare pentru salonul pasagerilor.

În continuare, ...SRL exemplifică componentele unei instalații de climatizare și susține că producătorii de autobuze/vehicule nu fabrică ei înșiși sistemele de climatizare, ci le achiziționează de la entități recunoscute pentru experiența lor în proiectarea și fabricarea acestor instalații. Astfel, se arată că toți producătorii de instalații de climatizare utilizează elemente constructive comune pentru instalațiile de climatizare (compresor, condensator și elemente de comandă - unitate de comandă și magistrală de transmisie date), fiind distincte elementele constructive care permit funcționarea independentă a instalațiilor de climatizare în cele două zone, respectiv salonul pasagerilor și compartimentul postului de conducere. Așadar, instalațiile de climatizare ale autobuzului ofertat de societatea sa, chiar dacă prezintă elemente constructive comune, sunt independente una de cealaltă, permițând, în funcție de comenzile șoferului, fie să funcționeze în același timp, fie una să fie pornită și alta

oprită și sunt independente în ceea ce privește reglarea temperaturii și a debitului de aer.

Contestatoarea face trimitere la caietul de sarcini, potrivit căruia „Sistemul va oferi posibilitatea reglării atât a temperaturii cât și a debitului de aer separat pentru salon și separat pentru postul de conducere” și consideră că noțiunea de „independență” în înțelesul documentației de atribuire, nu se referă la faptul că autobuzul trebuie să fie dotat cu două instalații care să nu aibă niciun element constructiv comun, ci se referă la faptul că „sistemul” trebuie să permită reglarea, în mod independent, a temperaturii și a debitului de aer separat pentru salonul călătorilor și separat pentru postul de conducere, or, oferta sa satisface această cerință tehnică, existând independență între instalația aferentă salonului pentru pasageri și instalația aferentă postului de conducere, chiar dacă cele două au și elemente constructive comune (compresor, condensator).

Având în vedere cele mai sus precizate, contestatoarea subliniază că, nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire, autoritatea contractantă nu a prevăzut că cerința tehnică discutată presupune lipsa oricărui element comun între cele două instalații, ci a prevăzut necesitatea unei independențe în sensul explicat chiar de aceasta (posibilitatea reglării temperaturii și a debitului de aer separat pentru cele două zone ale autobuzului).

Contestatoarea invocă art. 18 alin. (1) din Directiva 2014/24/UE, art. 2 alin. (2) și art. 49 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, precum și jurisprudența instanței europene în ceea ce privește principiul transparenței, concluzionând că autoritatea contractantă avea obligația să respecte, în mod strict, documentația de atribuire întocmită și să verifice conformitatea propunerilor tehnice ale ofertanților cu prevederile caietului de sarcini.

În continuare, contestatoarea observă, din conținutul raportului procedurii, faptul că autoritatea contractantă a solicitat ...SRL clarificări prin adresa nr. 7109/28.06.2021, iar după o altă solicitare de clarificări, a încadrat oferta acesteia ca fiind admisibilă, însă din informațiile pe care le deține, rezultă că niciun producător de instalații de climatizare nu fabrică instalații complet independente, deci fără să existe elemente constructive comune între instalația aferentă salonului pentru pasageri și instalația aferentă postului de conducere, prin urmare, inclusiv sistemul de climatizare al autobuzului oferat de ...SRL presupune existența unor elemente comune ale instalațiilor aferente celor două zone. Astfel, în măsura în care Consiliul va aprecia că interpretarea autorității contractante este validă, respectiv că instalațiile de climatizare pentru asigurarea microclimatului pe timp de vară nu trebuie să aibă niciun element comun, atunci și propunerea tehnică depusă de ...SRL trebuie respinsă ca fiind inacceptabilă întrucât nu satisface această cerință tehnică, mai susține contestatoarea.

Mai mult decât atât, ...SRL învederează că, în cazul în care autoritatea contractantă a declarat admisibilă propunerea tehnică depusă de ...SRL, deși instalațiile de climatizare pe timp de vară aferente

autobuzului ofertat de acest operator prezintă elemente constructive comune, atunci înseamnă că autoritatea contractantă a încălcat principiul asigurării unui tratament egal, favorizând oferta depusă de ...SRL.

În final, contestatoarea opinează că autoritatea contractantă a încălcat obligația de a nu dezvălui informațiile și elementele pe care societatea sa le-a declarat ca fiind confidențiale, întrucât a menționat, în cuprinsul Raportului procedurii, o serie de informații/date confidențiale, solicitând astfel, obligarea autorității contractante la eliminarea publicațiilor actuale referitoare la Raportul procedurii și la toate actele subsecvente cu respectarea confidențialității informațiilor și elementelor tehnice și financiare din oferta sa, inclusiv a datelor cu caracter personal ale reprezentanților săi.

În dovedirea contestației, ...SRL a depus, în copie, un set de înscrisuri.

Prin adresa nr. 47878/2378/C5/10.09.2021, Consiliul a solicitat contestatoarei ...SRL să transmită la dosarul cauzei, în original, recipisa de consemnare a cauțiunii, contestația și împuternicirea avocațială, iar în copie conformă cu originalul, actele atacate (Raportul procedurii nr. 9174/30.08.2021 și adresa nr. 9176/30.08.2021 reprezentând comunicarea rezultatului procedurii), dovada datei luării la cunoștință de actele atacate și dovada înaintării contestației depusă la Consiliu către autoritatea contractantă.

Prin corespondența înregistrată la Consiliu sub nr. 47942/13.09.2021, ...SRL a depus, în original, Recipisa de consemnare nr. 207503510/1 din 10.09.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 218.038,00 RON.

...SRL a răspuns solicitărilor Consiliului din adresa nr. 47878/2378/C5/10.09.2021, prin adresa fără număr de înregistrare și nedată la emitent, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 48023/13.09.2021 și, respectiv, sub nr. 48310/14.09.2021, precizând următoarele:

- a constituit o cauțiune în cuantum de 218.038,00 lei, care a fost depusă în original la sediul Consiliului, la data de 13.09.2021;
- a expediat către Consiliu contestația și împuternicirea avocațială seria B nr. 6382109/09.09.2021 în original, prin poștă;
- a comunicat contestația către autoritatea contractante, la data de 09.09.2021, atât prin e-mail, cât și în original prin poștă.

De asemenea, ...SRL a anexat actele atacate, respectiv Raportul procedurii nr. 9174/30.08.2021 și Comunicarea nr. 9176/30.08.2021 privind rezultatul procedurii și a precizat că a luat cunoștință de actele atacate la data de 31.08.2021, aceasta fiind data comunicării acestora prin intermediul SEAP, de către autoritatea contractantă. În dovedire, ...SRL a depus extras din SEAP.

Autoritatea contractantă a transmis, prin mijloace electronice (e-mail), punctul de vedere nr. 9749/14.09.2021, înregistrat la Consiliu sub nr. 48562/15.09.202, cu privire la contestația formulată de ...SRL, prin care a solicitat respingerea acesteia ca nefondată, pentru următoarele motive:

Autoritatea contractantă aduce la cunoștință că, în urma evaluării propunerilor tehnice, a solicitat ...SRL clarificări, prin adresa nr. 7110/28.06.2021, ofertantul răspunzând prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7257/01.07.2021.

După verificarea răspunsului ofertantului, autoritatea contractantă arată că a mai revenit cu solicitări de clarificări prin adresa nr. 7944/21.07.2021, ofertantul răspunzând cu adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8044/26.07.2021, răspuns care a fost considerat neconcludent, contestatoarea neîndeplinind anumite condiții cuprinse în cap. II „Condiții tehnice eliminatorii” din caietul de sarcini, respectiv, „Asigurarea microclimatului pe timp rece” și „Asigurarea microclimatului pe timp de vară”.

Autoritatea contractantă învederează că, în urma analizei răspunsului la solicitarea de clarificări și în virtutea respectării principiului tratamentului egal, comisia de evaluare a declarat oferta depusă de ...SRL ca fiind inacceptabilă.

Având în vedere cele arătate mai sus, autoritatea contractantă nu este de acord cu susținerea contestatoarei, potrivit căreia soluția tehnică privind „Asigurarea microclimatului pe timp de vară”/„Asigurarea microclimatului pe timp rece” ar funcționa în mod independent, acest caracter de independență funcțională fiind pierdut în momentul în care apare o eventuală defecțiune la elementul comun (compresor). Drept urmare, nu se poate discuta despre o independență deplină funcțională, din acest punct de vedere „sistemul fiind independent în totalitate doar în caz de funcționare”.

În continuare, ... precizează că a luat în considerare faptul că independența funcțională se pierde în momentul în care apare o eventuală defecțiune la elementul comun (compresor), iar la o eventuală defecțiune a acestuia se pierde în totalitate microclimatul în autobuz. În cazul în care cele două ar fi independente, microclimatul ar fi asigurat, sau la călători, sau la șofer nepierzându-se în totalitate, până la remedierea defecțiunii. Astfel, se consideră că nu a fost respectată cerința din caietul de sarcini.

În ceea ce privește contorizarea timpului de funcționare a agregatului pentru „Asigurarea microclimatului pe timp rece”, autoritatea contractantă susține că ofertantul nu face dovada dotării autobuzului cu un contor digital pentru înregistrarea timpului de funcționare, condiție tehnică eliminatorie. Prin urmare, autoritatea contractantă consideră nefondată solicitarea de anulare a Raportului procedurii nr. 9174/30.08.2021 și a comunicării rezultatului procedurii nr. 9176/30.08.2021, precum și obligarea autorității contractante la reevaluarea documentelor aferente propunerii tehnice.

În cauza care formează obiectul dosarului nr. 2378/2021, s-a depus cererea de intervenție nr. 120/15.09.2021, transmisă prin mijloace electronice (e-mail) și prin poștă, înregistrată la Consiliu sub nr. 48719/16.09.2021 și, respectiv, sub nr. 48759/16.09.2021, formulată de ...SRL, prin care a solicitat respingerea contestației formulată de ...SRL.

Intervenienta observă că, însăși contestatoarea confirmă faptul că, din considerente proprii, a omis echiparea compartimentului pentru șofer cu o instalație de aer condiționat independentă față de instalația de aer condiționat care asigură microclimatul pe timp de vară în salonul pasagerilor și deci, nu a respectat caietul de sarcini. În acest sens, intervenienta are ca reper producătorul VALEO, larg utilizat în industrie, inclusiv de ..., din punct de vedere tehnic fiind disponibilă soluția echipării cu două sau mai multe instalații de aer condiționat a autobuzelor. Motivat de caracterul confidențial al informațiilor, intervenienta informează că soluțiile tehnice oferite pentru cele două sisteme de răcire nu pot fi detaliate în cadrul cererii de intervenție, însă elementele constructive și caracteristicile aferente sunt evidențiate în propunerea tehnică și/sau clarificările prezentate la cererea comisiei de evaluare.

...SRL precizează că, dincolo de cerințele din caietul de sarcini care trebuiau respectate întocmai, această soluție constructivă este singura în măsură să asigure protecția epidemiologică a șoferului, întrucât, postul de conducere fiind separat complet până în tavan de compartimentul călătorilor prin perete vitrat în partea superioară, realizat din materiale antivandalism, utilizarea unui sistem de climatizare comun pentru cele două zone presupune utilizarea aceluiași flux de aer rece, ceea ce supra-expune șoferul riscului de infectare, dat fiind că prin vehicul pot tranzita într-o zi de lucru mii de pasageri.

Totodată, intervenienta încunoștințează că autoritățile sanitare au impus/restricționat utilizarea sistemelor de aer condiționat în mijloacele de transport public, context în care utilizarea unui agregat de 32 KW doar pentru răcirea postului de conducere induce costuri de funcționare nejustificate care, în cazul ofertei sale, sunt eliminate prin utilizarea unui agregat de răcire distinct dimensionat pentru spațiul cabinei de conducere.

Prin urmare, contrar susținerilor ...SRL, echiparea cu 2 compresoare și dublarea circuitelor de transport agent refrigerant se justifică atât din punct de vedere tehnic, cât și financiar.

În final, intervenienta concluzionează următoarele:

- soluția sa tehnică oferită respectă cerința tehnică minimală privind sistemul de climatizare al vehiculului;

- caietul de sarcini este obligatoriu pentru ofertanți, nefiind permise interpretări de tipul celor uzitate de ...;

- referitor la cerința privind dotarea sistemului de climatizare cu contor digital pentru înregistrarea timpului de funcționare, în urma parcurgerii clarificărilor și răspunsurilor date de către ..., rezultă că singura modalitate de contorizare a timpului de funcționare al agregatului de preîncălzire se poate face doar cu ajutorul dispozitivului de diagnoză care poate fi citit de către personalul responsabil cu monitorizarea consumurilor, cu ajutorul acestui dispozitiv. Conectarea sistemului de diagnoză se face doar de către personal calificat care a absolvit cursul de specialitate, iar citirea consumurilor este o operație anevoioasă și de durată, neputându-se face de către întregul personal al

autobazei (șofer sau personalul responsabil cu monitorizarea consumurilor), întrucât sistemul de diagnosticare poate fi folosit doar de către personalul autorizat (se conectează aparatul de diagnoză la mufa OBD și se urmează pașii specifici, etc.).

Totodată, intervenienta subliniază că sistemul de diagnoză nu a fost inclus în ofertă la momentul depunerii ofertei, respectiv sistemul de diagnoză se afla la sediul ATP Motors RO SRL Baia Mare, operator economic autorizat de către ... pentru efectuarea operațiilor de mentenanță care nu a fost declarat ca având vreo calitate în cadrul procedurii de atribuire.

Cererea de intervenție formulată de ...SRL a fost însoțită de dovada transmiterii acesteia către autoritatea contractantă și contestatoarea ...SRL.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 48887/16.09.2021, ...SRL a făcut dovada primirii punctului de vedere formulat de autoritatea contractantă.

Prin adresele nr. 48947/2378/C5/17.09.2021 și nr. 48948/2378/C5/17.09.2021, Consiliul a solicitat părților, din dosarul nr. 2378/2021, susțineri cu privire la cererea de intervenție formulată de ...SRL.

...SRL a răspuns prin adresa fără număr de înregistrare și nedatată la emitent, transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 50158/ 24.09.2021, prin care a formulat „concluzii scrise”, atât ca urmare a punctului de vedere exprimat de autoritatea contractantă, cât și cu privire la cererea de intervenție depusă de ...SRL.

Astfel, ...SRL opinează faptul că, atunci când se analizează dacă un sistem îndeplinește sau nu cerințele unui caiet de sarcini, nu se poate pleca decât de la premisa unui sistem funcțional, iar în situația în care autoritatea contractantă ar fi avut o cerință specifică situațiilor de nefuncționare a sistemului, aceasta ar fi trebuit să indice cerințe specifice acestor situații de nefuncționare în caietul de sarcini, ceea ce nu este cazul. Însă, în încercarea de a-și justifica decizia de a-i respinge oferta, autoritatea contractantă susține că acest caracter de independență „se pierde în momentul în care apare o eventuală defecțiune la elementul comun (compresor)”.

În ceea ce privește afirmația autorității contractante, potrivit căreia „a luat în considerare faptul că independența funcțională se pierde în momentul în care apare o eventuală defecțiune la elementul comun (compresor) /.../”, ...SRL consideră că acestea sunt în contradicție cu prevederile caietului de sarcini, obligatoriu să fie respectat, inclusiv de autoritatea contractantă.

Astfel, contestatoarea reiterează că, nicăieri în cuprinsul documentației de atribuire nu există cerințe tehnice care să susțină punctul de vedere al autorității contractante, respectiv că autobuzul trebuie să fie dotat cu două instalații de aer condiționat complet distincte, fără vreun element constructiv comun, care să asigure funcționarea în continuare a uneia dintre instalații chiar dacă unul dintre elementele constructive ale celeilalte instalații se defectează. Dimpotrivă, pentru asigurarea microclimatului pe timp de vară, autoritatea

contractantă a prevăzut în cuprinsul caietului de sarcini următoarele cerințe tehnice: *„pentru asigurarea microclimatului în compartimentul pasagerilor și al postului de conducere, pe timp de vară, autobuzul va fi dotat cu 2 (două) instalații independente de aer condiționat, una pentru compartimentul călători (de minimum 24 kW) și una pentru postul de conducere (de minimum 3 kW). Sistemul va oferi posibilitatea reglării atât a temperaturii cât și a debitului de aer separat pentru salon și separat pentru postul de conducere”,* noțiunea de „independență” referindu-se la faptul că sistemul de climatizare trebuie să permită reglarea, în mod independent, a temperaturii și a debitului de aer separat pentru salonul de călători și pentru postul de conducere.

Contestatoarea învederează că interpretarea sa este susținută de însuși caietul de sarcini, unde autoritatea contractantă a menționat în mod expres că *„Sistemul va oferi posibilitatea reglării atât a temperaturii cât și a debitului de aer separat pentru salon și separat pentru postul de conducere”,* iar singura rațiune a acestei mențiuni este de a explica ce înțelege autoritatea contractantă și ce trebuie să înțeleagă ofertanții prin noțiunea de „independență” a instalațiilor de aer condiționat, și anume, să fie asigurată reglarea temperaturii și a debitului de aer separat pentru salonul de călători și separat pentru postul de conducere, chiar dacă cele două instalații au anumite elemente constructive comune, în caz contrar, această precizare fiind total lipsită de rațiune.

Referitor la susținerile autorității contractante cu privire la asigurarea microclimatului pe timp rece, contestatoarea observă că aceasta abordează o interpretare abuzivă și arbitrară, întrucât, din caietul de sarcini se înțelege că autobuzul trebuie să fie dotat cu un sistem de încălzire care să permită înregistrarea timpului de funcționare al preîncălzitorului, iar ulterior această informație să poată fi accesată pentru a putea fi monitorizat consumul de combustibil.

Contestatoarea reamintește că a clarificat autorității contractante că informația privind timpul de funcționare al preîncălzitorului este stocată și poate fi accesată de orice persoană care are atribuții privind urmărirea consumurilor de combustibil, cu ajutorul dispozitivului de diagnoză pe care aceasta îl va livra autorității contractante împreună cu autobuzele, în caietul de sarcini nefiind specificat că trebuie să fie disponibilă într-o anumită formă sau într-un anumit moment ori unei anumite persoane.

În ceea ce privește cererea de intervenție formulată de ...SRL, respectiv, afirmația potrivit căreia *„nu trebuie pierdut din vedere că sistemul de diagnoză nu a fost inclus în ofertă la momentul depunerii ofertei, respectiv sistemul de diagnoză se află la sediul ATP Motors RO SRL Baia Mare /.../”,* contestatoarea face trimitere la solicitarea de clarificări nr. 7110/28.06.2021 și la răspunsul societății sale la aceasta, în care a precizat faptul că *„/.../ ne obligăm, ca în cazul în care oferta noastră este declarată câștigătoare și unitatea service a operatorului de transport URBIS SA să fie dotată cu titlu gratuit cu un sistem de diagnosticare, inclusiv licențe de operare și o scurtă instruire a personalului operatorului, anterior datei livrării autovehiculelor /.../”,*

comisia de evaluare constatând că eroarea se încadrează la eroare de formă și a declarat răspunsul ca fiind concludent.

În continuare, contestatoarea reiterează aceleași argumente în referire la critica ...SRL potrivit căreia oferta sa nu este conformă prevederilor caietului de sarcini.

În ceea ce privește afirmația ...SRL că autobuzul pe care l-a oferit ar fi dotat cu două instalații de aer condiționat „independente/complet separate/cu funcționalitate autonomă”, indicând în acest sens sistemul VALEO REVO de 32 kw care ar fi amplasat pe tavanul autobuzului și sistemul VALEO CITYSPHERE de 3,8 kW care ar fi amplasat pe tavanul autobuzului în dreptul postului de conducere, ...SRL opinează că marea majoritate a producătorilor optează pentru una dintre următoarele variante:

- un sistem comun pentru salonul pasagerilor și pentru postul de conducere;

- un sistem cu două zone independente, respectiv una pentru salonul pasagerilor și una pentru postul de conducere (așa cum a oferit societatea sa). Contestatoarea subliniază că instalația la care face referire ...SRL în cuprinsul cererii de intervenție, respectiv VALEO CITYSPHERE de 3,8 kW este produs de firma VALEO în mod special pentru echiparea autobuzelor ulterior achiziției, preponderent pentru autobuzele achiziționate second-hand, prin construcția compactă „gata de folosire”.

...SRL susține că, doar analizând oferta depusă de ...SRL - schema instalației de aer condiționat, se poate constata dacă autobuzul oferit este dotat cu două instalații de aer condiționat care nu au niciun element constructiv comun. Or, dacă instalațiile de aer condiționat ale autobuzului oferit de ...SRL au cel puțin un element constructiv comun, atunci acestea nu sunt independente, având în vedere interpretarea autorității contractante.

De asemenea, în legătură cu afirmația ...SRL, potrivit căreia numai soluția propusă de acesta ar asigura protecția epidemiologică a șoferului, contestatoarea învederează că aceste aspecte nu au fost avute în vedere la elaborarea caietului de sarcini, iar utilizarea acestui factor psihologic, la acest moment, de către intervenient, nu reprezintă decât un mijloc de a specula.

Față de cele de mai sus, ...SRL solicită înlăturarea apărărilor formulate prin punctul de vedere al autorității contractante și prin cererea de intervenție formulată de ...SRL, ca nefondate.

Prin corespondența transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrată la Consiliu sub nr. 52830/08.10.2021, contestatoarea ...SRL a remis dovada transmiterii concluziilor scrise către autoarea contractantă și intervenienta ...SRL.

Prin corespondențele transmisă prin mijloace electronice (e-mail), înregistrate la Consiliu sub nr. 52890/08.10.2021 și nr. 52892/08.10.2021, autoritatea contractantă a confirmat primirea adreselor CNSC nr. 49562/21.09.2021, nr. 48948/17.09.2021 și nr. 49722/22.09.2021.

Din documentele depuse de părți și din susținerile acestora, Consiliul constată următoarele:

..., în calitate de autoritate contractantă a organizat procedura de atribuire prin „licitație deschisă”, online, fără etapă finală de licitație electronică, a contractului de achiziție publică având ca obiect a contractului de achiziție publică având ca obiect „Furnizare: 9 Autobuze urbane hybrid, pentru transportul urban în cadrul proiectului «Asigurarea mobilității în ... prin modernizarea sistemului de transport public în comun și pietonalizarea zonei centrale a orașului» COD SMIS: 121958”, cod CPV 34121400-5 (Rev. 2), prin publicarea în SEAP a anunțului de participare nr. ..., stabilind „termenul limită pentru primirea ofertelor” la data de 12.05.2021 ora 15⁰⁰, criteriul de atribuire „cel mai bun calitate - preț” și valoarea estimată de 10.901.862 RON, fără TVA.

Așa cum rezultă din Procesul-verbal nr. 5667/14.05.2021, în prezenta procedură de atribuire au fost depuse două oferte.

Prin Raportul procedurii nr. 9174/30.08.2021, membrii Comisiei de evaluare au respins ambele oferte și au anulat procedura de atribuire în temeiul dispozițiilor art. 212 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 98/2016.

Nemulțumite de acest rezultat, societățile ...SRL și ... SRL au formulat contestațiile care fac obiectul dosarelor CNSC nr. 2361/2021 și, respectiv, nr. 2378/2021, conexate în temeiul dispozițiilor art. 17 alin. (2) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În ceea ce privește contestația formulată de ...SRL care face obiectul Dosarului nr. 2361/2021, Consiliul constată următoarele:

...SRL a depus la dosarul cauzei, în original, dovada respectării prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv Recipisa de consemnare nr. 207494364/1 din data de 07.09.2021 eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 206.550 lei și Recipisa de consemnare nr. 207501214/1 din data de 09.09.2021 eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 11.488 lei.

Recipisele de consemnare se vor restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza care formează obiectul dosarului nr. 2361/2021, ... SRL a transmis Consiliului, autorității contractante și contestatoarei ...SRL, în data de 20.09.2021, prin mijloace electronice (e-mail), cererea de intervenție fără număr de înregistrare la emitent și nedatată, înregistrată la CNSC sub nr. 49279/20.09.2021, prin care a solicitat „admiterea cererii de intervenție voluntară accesorie” și respingerea contestației formulată de ...SRL împotriva raportului procedurii și a comunicării privind rezultatul procedurii.

Consiliul constată că aceasta a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) 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”], în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 08.09.2021, contestația formulată de ...SRL, astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 20.09.2021 (în condițiile în care zilele de 18 și 19 septembrie au fost zile nelucrătoare – sâmbăta și duminica), rezultând că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție principală, deoarece în prezenta cauză ... SRL are atât calitatea de contestatoare în dosarul nr. 2378/2021 (criticând decizia autorității contractante de a-i respinge oferta și faptul că propunerea tehnică depusă de ...SRL a fost declarată admisibilă), cât și calitatea de intervenientă în dosarul nr. 2361/2021, solicitând respingerea contestației formulată de ...SRL.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (2), art. 62, art. 65 și art. 66 din Codul de procedură civilă, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ... SRL, astfel cum a fost calificată.

În ceea ce privește excepția lipsei de interes a intervenientei ..., invocată de contestatoarea ...SRL, Consiliul o va respinge întrucât ... SRL are un interes în legătură cu prezenta procedură de atribuire, nefiind exclusă în mod definitiv din cadrul acesteia, în speță fiind relevante dispozițiile art. 3 alin. (1) lit. f) și alin. (3) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

Deși nici legislația în vigoare în materia achizițiilor publice și nici codul de procedură civilă nu definesc interesul, în doctrină s-a arătat că, prin acesta, se înțelege folosul practic **imediat** pe care îl are o parte pentru a justifica acțiunea sa. Exercițiul dreptului de a formula o acțiune în justiție, cere o justificare, prin impunerea condiției interesului urmărindu-se evitarea unor litigii lipsite de orice utilitate. Interesul, indiferent că este moral și/sau material, trebuie să fie legitim, personal și direct, să fie născut și **actual** (art. 33 din Codul de procedură civilă).

Prin promovarea propriei contestații împotriva rezultatului procedurii de atribuire, care formează obiectul dosarului CNSC nr. 2378/2021 (prin care a criticat decizia autorității contractante de a-i respinge oferta și faptul că propunerea tehnică depusă de ...SRL a fost declarată admisibilă) și formularea unei cereri de intervenție în cauza care formează obiectul dosarului nr. 2361/2021 (prin care a solicitat respingerea contestației formulată de ...SRL), ... SRL urmărește ca oferta sa să fie singura declarată admisibilă în procedura de atribuire în discuție, fapt care-i conferă șansa de a deveni ofertant câștigător.

Astfel, Consiliul apreciază că pronunțarea unei decizii prin care contestația formulată de ...SRL este respinsă ca nefondată, aduce beneficii intervenientei contestatoare, aceasta neavând șansa reală de a i se atribui contractul de achiziție publică în situația în care propria contestație va fi admisă.

Aplicând aceste considerente la speța analizată, Consiliul constată că cererea de intervenție formulată de ... este justificată de existența unui interes actual, motiv pentru care excepția invocată de contestatoarea ...SRL va fi respinsă ca nefondată.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 9175/30.08.2021, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei ...SRL faptul că oferta acesteia a fost declarată inadmisibilă, în baza art. 134 alin. (5) și art. 137 alin. (2) lit. b) din HG nr. 395/2016, deoarece nu îndeplinește cerința privind experiența similară, cu privire la care, a declarat în DUAЕ, că este îndeplinită prin terțul susținător ...SE, acesta nefiind parte în contractul menționat în DUAЕ (nu este vânzător).

Analizând Fișa de date a achiziției, Consiliul reține că în cadrul acesteia, la punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, autoritatea contractantă a menționat următoarea cerință privind experiența similară:

„Pentru contractele de achiziție de bunuri: executarea de livrări de tipul specificat.

Ofertantul va prezenta lista principalelor livrări de produse efectuate în cursul unei perioade care acoperă cel mult ultimii 3 ani, cu indicarea valorilor, datelor și a beneficiarilor publici sau privați.

Ofertantul va face dovada că a furnizat în ultimii 3 ani produse similare (de natură și complexitate similară/comparabilă cu produsele care fac obiectul contractului: – autobuze hybrid sau autobuze cu motorizare clasică, cu o valoare de minim 10.900.000,00 lei, fără TVA, la nivelul a maxim 6 contracte.

Produsele trebuie să fi fost livrate în ultimii 3 ani, care se calculează prin raportarea la data limită de depunere a ofertelor, cu mențiunea că modul de calcul al perioadei nu va fi afectat de eventuale decalări ale termenului limită prevăzut în anunțul de participare publicat – având în vedere prevederile art. 13 alin. (2) din Instrucțiunea Președintelui ANAP nr. 2/2017. Astfel, în concordanță cu prevederea legală menționată, dacă se decalează termenul de depunere al ofertelor, se va extinde corespunzător (cu zilele de decalare) și perioada aferentă experienței similare.

Autoritatea contractantă are dreptul de a se adresa inclusiv beneficiarului final al produselor/serviciilor/lucrărilor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară, pentru confirmarea celor prezentate de ofertant.

Modalitatea de îndeplinire:

La nivelul DUAЕ se vor preciza următoarele informații: numărul și data contractului invocat drept experiență similară, valoarea, beneficiarul, data și numărul documentului de recepție, ponderea și/sau

activitățile pentru care a fost responsabil, tipul produselor furnizate, perioada (inclusiv data încheierii contractului).

Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ și care vor fi solicitate ofertantului clasat pe locul I de către comisia de evaluare sunt certificate/documente, emise sau contrasemnate de o autoritate sau de clientul privat beneficiar (ex.: certificate de predare-primire/PV de recepție/certificate constatatoare/recomandări/ certificări de bună execuție, etc.).

Documentele prin care se confirmă livrarea de produse similare, respectiv certificate/documente emise sau contrasemnate de către clientul beneficiar public sau privat, care să conțină informații din care să rezulte faptul că au fost efectuate în conformitate cu obligațiile contractuale, urmează să fie prezentate obligatoriu, la solicitarea autorității contractante, doar de către ofertantul clasat pe locul I după aplicarea criteriului de atribuire. (...)”.

Analizând DUAЕ-ul depus în procedură de **...SRL**, Consiliul reține că această societate a participat la prezenta procedură de atribuire cu ofertă individuală, demonstrând capacitatea tehnică și/sau profesională (cerința privind experiența similară) prin terțul susținător **...SE** pentru care s-a prezentat DUAЕ și Angajament ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experiența similară.

În cadrul DUAЕ-ului completat de **...SE**, în Partea IV: Criterii de selecție, punctul C) Capacitatea tehnică și profesională, au fost menționate următoarele informații:

„Descriere: Contract vânzare-cumpărare nr. crt. 340/22 noiembrie 2019. Obiect contract furnizare 100 autobuze solo 12C, lungime 12m, podea coborâtă, diesel cu sistem de acționare hybrid, cod CPV: Autobuze cu podea joasă, Procese verbale recepție, recomandare, declarație producător, valoare contract 29.134.297,72 euro fără TVA.

Valoare: 29.134.297,72

Monedă: EURO;

Data început: 22.11.2019;

Data sfârșit: 31.03.2020

Beneficiari: **...UAB**, sediu Lituania, Raudondvario pl.105, LT – 47185 Kaunas”.

În cadrul Angajamentului ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experiența similară, încheiat între părți la data de 11.05.2021, se regăsesc următoarele precizări:

„Noi, **...SE**, vom răspunde față de autoritatea contractantă în cazul în care contractantul întâmpină dificultăți în derularea contractului. Astfel, ne obligăm în mod ferm, necondiționat și irevocabil față de autoritatea contractantă, să furnizăm, limitat la sfera și scopul **contractului nostru cadru de importator cu ...SRL**, suportul tehnic necesar importatorului **...SRL**, pentru a le permite să-și îndeplinească obligațiile contractuale față de autoritatea contractanta.

Noi, ...SRL, declarăm că vom invoca susținerea acordată de MAN TRUCK&BUS SE pentru îndeplinirea contractului menționat mai sus, așa cum rezultă din prezentul Angajament, în cazul în care vom întâmpina dificultăți pe parcursul derulării contractului, și garantăm materializarea aspectelor ce fac obiectul prezentului angajament ferm.

Noi, ...SRL, înțelegem că Autoritatea Contractantă va urmări orice pretenție la daune pe care noi am putea să o avem împotriva MAN TRUCK&BUS SE pentru nerespectarea de către acesta a obligațiilor asumate prin prezentul angajament ferm.

Acordarea susținerii tehnice nu implică alte costuri pentru achizitor, cu excepția celor care au fost incluse în propunerea tehnica cu privire la îndeplinirea experienței similare.

Noi, ...SE, declarăm pe propria răspundere, sub sancțiunile aplicabile faptei de fals în acte publice, că datele prezentate în tabelul anexat privind experiența similară, pentru îndeplinirea contractului de achiziție publică (...) sunt reale.

Totodată, declarăm că informațiile furnizate sunt complete și corecte în fiecare detaliu și înțelegem că autoritatea contractantă are dreptul de a solicita, în scopul verificării și confirmării declarațiilor, situațiilor și documentelor care însoțesc oferta, orice informații suplimentare în scopul verificării datelor din prezentul angajament.

Prezentul document reprezintă angajamentul nostru ferm încheiat în conformitate cu prevederile Legii nr. 98/2016, care dă dreptul autorității contractante de a solicita, în mod legitim, îndeplinirea de către noi a obligațiilor asumate prin angajamentul de susținere privind capacitatea tehnică acordat ...SRL".

Fila 3 a angajamentului, conține următoarele informații cu privire la Contractul nr. 340/22.11.2019:

„Obiect contract: furnizare 100 autobuze solo 12C, lungime 12 m, podea coborâtă, diesel cu sistem de acționare hybrid

Cod CPV: Autobuze cu podea joasă

Denumirea/nume beneficiar/client adresa: ...UAB, sediu Lituania, Raudondvario pl. 105, LT-47185 Kaunas

Calitatea executantului: ofertant unic

Preț contract: 29.134.297,72 Euro (fără TVA)

Procent executat în perioada de referință (100%):

Perioada derulare contract: 22.11.2019 - 31.03.2020".

De asemenea, a fost prezentat un extras din Registrul Comerțului al Instanței Locale Munchen, din care rezultă că firma ...SE, are ca domeniu de activitate „producția autovehiculelor de orice tip, în special autocamioane și autobuze și piesele acestora, precum **și comerțul cu astfel de produse și asistență pentru clienți**".

Întrucât în urma evaluării propunerilor financiare, oferta depusă de ...SRL s-a poziționat pe primul loc în clasament, Comisia de evaluare a solicitat ofertantei contestatoare, prin adresa nr. 8659/12.08.2021, prezentarea documentelor justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea formularului DUAЕ, atât pentru ofertant cât și pentru terțul susținător.

...SRL a răspuns prin adresa nr. 104/20.08.2021, depunând, pentru terțul susținător, următoarele documente justificative care probează îndeplinirea cerinței privind experiența similară:

- extras Contractul de vânzare-cumpărare nr. 340/22.11.2019 încheiat între Societatea cu răspundere limitată ...(cumpărător) și **UAB ... (vânzător)**, având ca obiect „100 de unități noi de autobuze hibride cu podea joasă MAN Lion`s City 12”.

- Certificat de bună performanță/Scrisoare de referință emis de ..., către **...SE** (fostul ...AG), având următorul conținut: „**...SE este un producător de autobuze, vândute și livrate de importatorul său oficial UAB ... din Lituania**, în baza acordului de livrare «Autobuze Diesel Hibride» încheiat între ...UAB și UAB ... pe 22 noiembrie 2019. Subiectul contractului a fost livrarea a 100 bucăți de autobuze diesel noi MAN Lion`s City cu podea coborâtă/joasă, tip 12 m, cu modul Efficient Hybride, care pot fi omologate ca autobuze hibrid.

Valoarea totală a contractului a fost de 29.134.297,72 Eur fără TVA.

Livrarea tuturor autobuzelor a fost efectuată la timp și cu diligența necesară (...).

- Scrisoarea de intenție din 23.09.2019 încheiată între ...SE și UAB ... având următorul conținut:

„În continuare MAN și ... sunt denumiți împreună **Părți** și fiecare separat ca **Parte**,

Ținând cont de faptul că:

A. UAB «...» (denumită în continuare - Entitatea Contractantă) a publicat o procedură de achiziție de vehicule noi de pasageri (autobuze urbane), achiziția cu nr. 446981 (denumită în continuare - Achiziția);

B. ... a depus ofertă în cadrul Achiziției publice și încearcă să încheie Acordul de achiziție publică și, în cazul atribuirii Acordului de achiziție publică, să implementeze cu succes Acordul de achiziție publică;

C. MAN și ... au convenit că ... **poate să se bazeze pe capacitățile MAN pentru a îndeplini cerințele minime de calificare indicate în Clauzele 3.13 (certificat ISO 9001) și anexa 4.2 (Declarația de experiență similară)** a condițiilor de achiziție, cu toate acestea Entitatea contractantă a pus sub semnul întrebării dacă ... are dreptul să se bazeze pe capacitățile MAN.

au încheiat această scrisoare de intenție (denumită în continuare - Scrisoare de intenție):

1. Obiectul scrisorii de intenție

1.1. MAN confirmă faptul că, în momentul depunerii ofertei, MAN a acordat permisiunea lui ... **să se bazeze pe capacitățile MAN și ... avea dreptul să se bazeze pe capacitățile MAN** pentru a respecta cerințele minime de calificare indicate în Clauzele 3.13 și Anexa 4.2 din Condițiile de achiziție.

1.2. MAN confirmă faptul că capacitățile MAN conform clauzelor 3.13 și Anexa 4.2 din Condițiile de achiziție vor fi disponibile ... pe perioada de valabilitate a Acordului de achiziție publică.

1.3. MAN confirmă că toate resursele vor fi disponibile pentru ... pe toată perioada contractului.

2. Diverse

2.1. Scrisoarea de intenție intră în vigoare la semnarea acesteia și este valabilă până la sfârșitul perioadei de valabilitate a Acordului de achiziție publică, dacă un astfel de Acord de achiziție publică este încheiat între ... și Entitatea contractantă”.

- 20 de Acte de predare-primire (fiecare conținând 5 vehicule identificate prin an de fabricație, producător, model, denumire), încheiate în baza Contractului de vânzare-cumpărare nr. 340/2019, prin care vânzătorul UAB ... transferă în proprietate cumpărătorului UAB ..., vehiculele identificate în documente.

Ca urmare a acestui răspuns la clarificări, Comisia de evaluare a transmis o nouă solicitare ofertantei contestatoare (adresa nr. 9041/25.08.2021), având următorul conținut:

„Ca urmare a răspunsului la solicitarea de clarificări, încărcată în sistemul SEAP în data de 20.08.2021, revenim cu următoarele solicitări de clarificări :

În documentul DUAЕ, la rubrica experiența similară (condiție obligatorie/eliminatorie în conformitate cu documentația de atribuire) ați precizat contractul nr. 340/22.11.2019 cu o valoare de 29.134.297,72 EURO (contract prin care s-a îndeplinit cerința de experiență similară la etapa document DUAЕ). În cadrul documentelor privind susținerea DUAЕ, contractul nr. 340/22.11.2019, depus de dvs. este încheiat între SRL ..., în calitate de cumpărător și UAB ..., în calitate de vânzător.

Vă rugăm să ne explicați unde se regăsește firma ...SE în cadrul contractului menționat, firma ...SE fiind declarată terț susținător pe experiența similară de către ofertantul la procedura SC ...SRL”.

Ofertanta contestatoare a răspuns prin adresa nr. 108/26.08.2021, precizând următoarele:

„(...) în clarificarea raportului juridic dintre ...SE în calitate de producător al vehiculelor, U.A.B. ... în calitate de reprezentant teritorial/distribuitor autorizat al vehiculelor MAN în Lituania și SRL ...în calitate de achizitor și beneficiar al vehiculelor produse de ...SE în cadrul Contractului nr. 340/22.11.2019, vă rugăm să aveți în vedere următoarele precizări:

În acord cu politica de comercializare a vehiculelor sale, de regula ...SE acționează în baza unor contracte de **distribuție** încheiate cu unul sau mai mulți distribuitori naționali care asigură reprezentarea companiei la nivel național și prestează întreaga paletă de activități constând în serviciile de vânzare, preluarea vehiculelor de la producător, omologarea acestora și pregătirea de livrare, livrarea vehiculelor, precum și organizarea și efectuarea activității de service în garanție și reparații pe toată durata de exploatare a vehiculelor comercializate.

Aceasta activitate se derulează în baza unui **contract de distribuție** care în cazul punctual încheiat între ...SE și U.A.B. ... la un moment anterior semnării și derulării contractului de furnizare în discuție, după cum suntem în măsură să vă facem dovada prin

prezentarea în extras a acestui document pe care nu vi-l putem anexa în integralitate întrucât conține clauze de confidențialitate (anexăm contract **distribuție** și declarație ...SE).

Ca și mod de lucru concret, în baza unui astfel de contract de distribuție, ori de câte ori U.A.B. ... vinde către terți un vehicul MAN, fără nicio altă formalitate suplimentară, dealerul lansează comanda de producție către ...SE, ...SE produce vehiculului și îl facturează și livrează către dealer care pregătește vehiculului de livrare și îl facturează și livrează către client, respectiv ulterior prestează și service-ul aferent pentru menținerea în exploatare a vehiculului.

Prin urmare, deși în mod aparent/formal ...SE nu are nicio calitate în cadrul Contractului nr. 340/22.11.2019, semnarea și derularea acestui contract a fost posibilă tocmai prin împrejurarea că ...SE a produs și a livrat către dealer cele 100 de autobuze hybrid care au fost livrate către operatorul de transport de călători SRL

Or, în raport cu cerința minimă de calificare privind experiența similară potrivit căreia: «Ofertantul va face dovada că a furnizat în ultimii 3 ani produse similare (de natură și complexitate similară/comparabilă cu produsele care fac obiectul contractului: - autobuze hybrid sau autobuze cu motorizare clasică, cu o valoare de minim 10.900.000,00 lei, fără TVA, la nivelul a maxim 6 contracte»,

opinăm ca documentele pe care vi le-am pus la dispoziție certifică în mod neechivoc că, terțul susținător din cadrul ofertei noastre, respectiv ...SE a furnizat în ultimii trei ani autobuze hybrid sau autobuze cu motorizare clasică, cu o valoare mai mare de 10.900.000,00 lei fără TVA.

Astfel, vă rugăm să nu pierdeți din vedere că, în raport cu modul în care a fost formulată cerința de calificare, relația juridică dintre ...SE, U.A.B. ... și SRL ...nu poate să influențeze în niciun mod, împrejurarea că, în speță, ...a furnizat 100 de autobuze hybrid fie către SRL ...fie numai către U.A.B. ... care mai departe, în calitate de dealer autorizat le-a comercializat către SRL ..., în ambele ipoteze rezultând ca ...SE a furnizat în ultimii trei ani autobuze hybrid sau autobuze cu motorizare clasică, cu o valoare mai mare de 10.900.000,00 lei fără TVA.

În sensul acestei argumentații, raportându-ne și la instrucțiunile privind modul de îndeplinire al cerinței de calificare potrivit căreia «Documentele justificative care probează îndeplinirea celor asumate prin completarea DUAЕ și care vor fi solicitate ofertantului clasat pe locul I de către comisia de evaluare sunt certificate/documente, emise sau contrasemnate de o autoritate sau de clientul privat beneficiar (ex.: certificate de predare-primire/PV de recepție/ certificate constatatoare/recomandări/certificări de bună execuție, etc.)» veți observa că, în acord principiul juridic «qui potest plus, potest minus», procesele verbale de predare/primire pe care vi le-am pus la dispoziție și prin care facem dovada că U.A.B. ... a livrat către SRL ...vehiculele achiziționate prin Contractul nr. 340/22.11.2019 fac în mod implicit și dovada împrejurării ca ...SE a livrat către U.A.B. ... cele 100 de autobuze

hybrid și prin urmare, se impun a fi acceptate ca și dovadă justificativă a declarațiilor preliminare din cadrul D.U.A.E.

Totuși, ca și mijloc de probă suplimentar, vă punem la dispoziție inclusiv copii ale facturilor emise de ...SE către U.A.B. ... la nivelul cărora puteți identifica seriile/numerele de identificare ale celor 100 de autobuze hybrid MAN Lion`s City 12 achiziționate de SRL

Odată fiind precizate cele de mai sus, revenim la sfera mai largă a clarificării raportului juridic dintre ...SE în calitate de producător al vehiculelor, U.A.B. ... în calitate de reprezentant teritorial/**distribuitor** autorizat al vehiculelor MAN în Lituania și SRL ...și vă rugăm ca, în contextul Scrisorii de intenție din 23 septembrie 2019 pe care v-am prezentat-o anterior și potrivit căreia ...SE și U.A.B. ... sunt identificabile ca fiind «Partea» în raport cu clientul ...să aveți în vedere preambul-urile 14 și 15 din Directiva 2014/24/UE potrivit carora:

«(14) Ar trebui să se clarifice faptul că noțiunea **operatori economici** ar trebui interpretată în sens larg, pentru a include orice persoane și/sau entități care asigură executarea de lucrări, furnizarea de produse sau de servicii pe piață, indiferent de forma juridică în baza căreia au ales să funcționeze. Prin urmare, firmele, sucursalele, filialele, parteneriatele, societățile cooperative, societățile cu răspundere limitată, universitățile, publice sau private, și alte tipuri de entități, în afara persoanelor fizice, ar trebui să fie toate cuprinse în noțiunea de operator economic, indiferent dacă sunt sau nu **persoane juridice** în toate circumstanțele.

(15) Ar trebui să se clarifice faptul că grupurile de operatori economici, inclusiv în cazul în care s-au reunit sub forma unei asociații temporare, pot participa la proceduri de atribuire fără să fie necesar să adopte o anumită formă juridică. În măsura în care este necesar, spre exemplu în cazul în care este necesară răspunderea în solidar, se poate solicita o formă specifică în cazul în care contractul se atribuie unor astfel de grupuri».

Cu alte cuvinte, dată fiind calitatea de distribuitor național al vehiculelor MAN a entității U.A.B. ..., în sensul legislației achizițiilor publice atât ...SE cât și U.A.B. ... se regăsesc în cadrul consorțiului MAN, motiv pentru care, din dorința de a aduce un element de claritate suplimentară în speță, înțelegem să accentuăm împrejurarea că, toate referirile din acordul ferm de susținere și sau documentele suport la entitățile ...SE sau U.A.B. ... vor fi interpretate ca vizând consorțiul MAN în calitate de producător al vehiculelor MAN LIONS CITY 12.

Având în vedere termenul scurt de răspuns acordat, nu am fost în măsură să traducem documentele anexate (contract importator, facturi) redactate în limba engleză.

Dacă considerați că este necesar la cererea dumneavoastră va putem pune la dispoziție traducerea”.

Anexat răspunsului, ofertanta contestatoare a prezentat:

- un extras din Contractul de import încheiat între ...**AG** și UAB ... (importator), la data de 05.05.2014, din al cărui preambul rezultă că în calitate de **producător de vehicule comerciale MAN a decis să**

implementeze un sistem selectiv pentru vânzarea de vehicule comerciale noi și furnizarea de servicii post-vânzare acordând importatorului o serie de drepturi;

- O scrisoare datată 26.08.2021, prin care ...SE confirmă că UAB ... este importator ...SE pentru vehicule utilitare MAN „Această confirmare este valabilă atâta timp cât și contractul de import MAN încheiat în 5 mai 2014 este valabil. Contractul importatorului a fost încheiat pe o perioadă nedeterminată și niciuna din părți nu a reziliat contractul până în prezent”;

- Facturi emise de ...SE către U.A.B. ... pe care se pot la identifica seriile/numerele de identificare ale autobuzelor livrate în final AB

În cadrul Procesului-verbal nr. 9142/27.08.2021 al ședinței de evaluare a ofertelor – documente în susținerea DUAЕ, membrii Comisiei de evaluare au menționat că ...SRL nu îndeplinește cerința privind experiența similară deoarece terțul susținător ...SE nu este parte (vânzător) în contractul menționat în DUAЕ, iar în cadrul punctului de vedere, autoritatea contractantă a precizat că ar fi trebuit declarat terț susținător furnizorul UAB

Analizând decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei, Consiliul o apreciază ca eronată pentru următoarele motive:

În soluționarea prezentei contestații sunt incidente următoarele dispoziții art. din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

*„(1) Autoritatea contractantă verifică dacă terțul/terții care asigură susținerea în ceea ce privește îndeplinirea criteriilor referitoare la situația economică și financiară **ori privind capacitatea tehnică și/sau profesională** îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea **sau** nu se încadrează în motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167.*

*(2) **Dacă terțul/terții nu îndeplinește/îndeplinesc criteriile relevante privind capacitatea sau se încadrează în unul dintre motivele de excludere prevăzute la art. 164, 165 și 167, autoritatea contractantă solicită, o singură dată, ca operatorul economic să înlocuiască terțul/terții susținător/susținători fără ca acest aspect să aducă atingere principiului tratamentului egal prevăzut la art. 2 alin. (2) lit. b)**”.*

În consecință, dacă membrii Comisiei de evaluare au concluzionat că terțul susținător – ...SE (producătorul autobuzelor oferite de ...SRL și cel care le comercializează prin importatorii săi) nu îndeplinește cerința privind experiența similară în **furnizare de produse**, autoritatea contractantă avea **obligatia** de a-i solicita contestatoarei înlocuirea terțului susținător, cu atât mai mult cu cât avea la dispoziție o serie de documente referitoare la ... (importatorul ...SE în Lituania) și nu să ia decizia de a respinge oferta depusă de ...SRL.

Pe de altă parte, o astfel de decizie privind solicitarea de înlocuire a terțului susținător trebuie luată doar în momentul în care autoritatea contractantă are la dispoziție toate informațiile necesare, ceea ce în speță nu s-a întâmplat.

Pentru a se lămuri în mod deplin cu privire la rolul ...SE în cadrul Contractului de vânzare-cumpărare nr. 340/22.11.2019 încheiat între Societatea cu răspundere limitată ...(cumpărător) și UAB ... (vânzător), ... trebuia să se adreseze inclusiv beneficiarului final al produselor care fac obiectul contractului prezentat drept experiență similară (...), care a emis un Certificat de performanță în cuprinsul căruia se confirmă calitatea ...SE - producător de autobuze, vândute și livrate de importatorul său oficial UAB ... din Lituania. Din analiza documentelor anexate de contestatoare răspunsului la clarificări nr. 104/20.08.2021, rezultă că importatorul ... **s-a baza pe capacitățile producătorului MAN** pentru a îndeplini două cerințe minime de calificare printre care și experiența similară, tot în cadrul unui contract de furnizare de autobuze noi, hibride cu podea joasă MAN Lion`s City 12 (modelul ofertat și în prezenta procedură de atribuire), situația fiind similară ofertantei contestatoare - ...SRL - care a participat la prezenta procedură de atribuire în calitate de importator în România al producătorului ...SE și s-a bazat pe capacitățile acestuia din urmă (experiență similară). Informații certe cu privire la calitatea ...SE în cadrul Contractului de vânzare-cumpărare nr. 340/22.11.2019 încheiat între Societatea cu răspundere limitată ...(cumpărător) și UAB ... (vânzător) și contribuția acestuia la îndeplinirea contractului pot obținute doar de la

Dreptul unei autorități contractante de a se adresa beneficiarului final – (în speță, ...) - este prevăzut de art. 12 alin. (5) din Instrucțiunea nr. 2/2017 emisă de președintele ANAP – iar prezenta autoritate contractantă a introdus o clauză expresă în acest sens în Fișa de date a achiziției - punctul III.1.3.a) Capacitatea tehnică și/sau profesională, al cărui conținut a fost reprodus la pag. 20 a prezentei decizii, astfel încât este firesc pentru lămurirea situației să uzeze de acest drept.

Din analiza extrasului din Registrul Comerțului al Instanței Locale Munchen rezultă că firma ...SE, are ca domeniu de activitate „*producția autovehiculelor de orice tip, în special autocamioane și autobuze și piesele acestora, precum și comerțul cu astfel de produse și asistență pentru clienți*”, aceasta înțelegând să implementeze un sistem selectiv pentru vânzarea de vehicule comerciale noi și furnizarea de servicii post-vânzare acordând importatorilor din fiecare stat o serie de drepturi, cu alte cuvinte în lanțul de distribuție a produselor sale au fost introduși importatorii din fiecare stat, care au o relație directă cu beneficiarii finali (importatorul oficial în Lituania este UAB ... iar în România este ...SRL). Astfel, Consiliul constată că în lanțul de distribuție a produselor ...SE există două operațiuni de vânzare, producătorul fiind și vânzător, această calitate a sa neputând fi pusă la îndoială.

În sensul dispozițiilor art. 3 alin. (1) lit. w) „furnizorul” este „*entitatea care pune la dispoziția unui contractant produse, inclusiv servicii de instalare sau amplasare a acestora, dacă este cazul, ori care prestează servicii către acesta, care nu are calitatea de subcontractant*”.

Facturile emise de ...SE către U.A.B. ... pe care se pot identifica seriile/numerele de identificare ale autobuzelor livrate în final

beneficiarului ...[a se vedea prin comparație cele 20 de Acte de predare-primire (fiecare conținând 5 vehicule identificate prin an de fabricație, producător, model, denumire), încheiate în baza Contractului de vânzare-cumpărare nr. 340/2019, prin care vânzătorul UAB ... transferă în proprietate cumpărătorului UAB ..., vehiculele identificate în documente], demonstrează lanțul de distribuție care include ...SE (producător) - U.A.B. ... (importator în Lituania) - ...(beneficiarul final) și justifică emiterea Certificatului de performanță de către ...În cuprinsul căruia se confirmă calitatea ...SE - producător de autobuze, vândute și livrate de importatorul său oficial UAB ... din Lituania, implicarea ...SE în îndeplinirea contractului fiind evidentă. În legătură cu facturile emise de ...SE către U.A.B. ..., singurul aspect care ar mai fi trebuit clarificat de autoritatea contractantă cu ofertanta contestatoare este justificarea lipsei valorilor aferente, aparent facturile fiind emise fără a avea o valoare.

În ceea ce privește calitatea de importator a societății ...SRL pentru producătorul ...SE, Consiliul constată că aceasta rezultă chiar din Angajamentul ferm privind susținerea acordată ofertantului pentru îndeplinirea criteriului referitor la capacitatea tehnică – experiența similară, încheiat între părți la data de 11.05.2021, iar dacă autoritatea dorea depunerea unor documente probatorii suplimentare în acest sens (de exp. extras din contractul încheiat între ...SRL și ...SE sau alte documente care dovedesc tipul de relație comercială existentă între cele două părți), nimic nu o împiedica să solicite astfel de documente.

În acest sens, sunt relevante dispozițiile art. 49 din HG nr. 395/2016 care stipulează următoarele: „În scopul verificării îndeplinirii criteriilor de calificare și selecție de către terțul/terții care acordă susținere, în condițiile art. 183 alin. (1) din Lege, autoritatea contractantă poate solicita terțului/terților susținător(i), oricând pe parcursul procesului de evaluare, documente și informații suplimentare în legătură cu angajamentul dat sau cu documentele prezentate, în cazul în care există rezerve în ceea ce privește corectitudinea informațiilor sau documentelor prezentate sau cu privire la posibilitatea de executare a obligațiilor asumate prin respectivul angajament”.

În ceea ce privește, în general, relația importator – producător sunt relevante dispozițiile punctului 28 din Anexa Legii nr. 296 privind Codul consumului, care definește termenul „**producător**” în sensul legislației privind protecția consumatorilor, ca fiind:

- „a) operatorul economic care fabrică un produs finit sau o componentă a unui produs;
- b) operatorul economic care fabrică materie primă;
- c) operatorul economic care își aplică denumirea, marca sau un alt semn distinctiv pe produs;
- d) operatorul economic care recondiționează produsul;
- e) operatorul economic sau distribuitorul care prin activitatea sa modifică caracteristicile produsului;

f) reprezentantul înregistrat în România al unui operator economic care nu are sediul în România sau, în cazul inexistenței acestuia, importatorul produsului;

(...)”, din care rezultă că importatorul se substituie producătorului.

Având în vedere cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că respingerea ofertei contestatoarei pentru motivul analizat s-a făcut în mod eronat, fără ca autoritatea contractantă să beneficieze de toate informațiile necesare sau fără ca aceasta să facă aplicabilitatea dispozițiilor art. 183 alin. (2) din Legea nr. 98/2016, text de lege care o obligă să solicite o singură dată operatorului economic să înlocuiască terțul susținător.

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept anterior menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite contestația formulată de ...SRL (dosar nr. 2361/2021), va anula, în parte, Raportul procedurii nr. 9174/30.08.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile cu privire la respingerea ofertei depusă de ...SRL în etapa de evaluare a documentelor suport DUAЕ, precum și cele referitoare la anularea procedurii de atribuire și va obliga autoritatea contractantă ca în termen de 10 zile de la primirea prezentei să reevalueze oferta depusă de ...SRL, cu respectarea considerentelor prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației incidente.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de

În ceea ce privește contestația formulată de ... care face obiectul Dosarului nr. 2378/2021, Consiliul constată următoarele:

... a depus la dosarul cauzei, în original, dovada respectării prevederilor art. 61¹ alin. (1) lit. b) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare, respectiv Recipisa de consemnare nr. 207503510/1 din data de 10.09.2021, eliberată de CEC Bank – Sucursala Victoria, în sumă de 218.038,00 RON.

Recipisa de consemnare se va restitui în condițiile stipulate de art. 1.064 din Codul de procedură civilă, coroborate cu dispozițiile art. 61¹ alin. (5), (6) și (7) din Legea nr. 101/2016, cu modificările și completările ulterioare.

În cauza care formează obiectul dosarului nr. 2378/2021, ...SRL a transmis, atât Consiliului [prin mijloace electronice (e-mail)], cât și autorității contractante și contestatoarei ...SRL (prin fax), în data de 15.09.2021, cererea de intervenție nr. 120/15.09.2021, înregistrată la CNSC sub nr. 48719/16.09.2021 prin care a solicitat „admiterea cererii de intervenție” și respingerea contestației formulată de

Consiliul constată că aceasta a fost formulată cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 [*„(3) 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”, în condițiile în care autoritatea contractantă a publicat în SEAP, la data de 10.09.2021, contestația formulată de ..., astfel că termenul limită de depunere a unei astfel de cereri, calculat prin aplicarea dispozițiilor anterior citate, s-a împlinit la data de 20.09.2021, rezultând că această cerere de intervenție a fost depusă în cadrul termenului legal anterior calculat.

Consiliul apreciază că această cerere prezintă natura juridică a unei cereri de intervenție principală, deoarece în prezenta cauză, ...SRL are atât calitatea de contestatoare în dosarul nr. 2361/2021 (criticând decizia autorității contractante de a-i respinge oferta) cât și calitatea de intervenientă în dosarul nr. 2378/2021, solicitând respingerea contestației formulată de ... prin care a fost criticată decizia autorității contractante de a-i respinge oferta, dar și faptul că propunerea tehnică depusă de ...SRL a fost declarată admisibilă.

Având în vedere dispozițiile art. 17 alin. (3) din Legea nr. 101/2016 și art. 61 alin. (2), art. 62, art. 65 și art. 66 din Codul de procedură civilă, Consiliul admite în principiu cererea de intervenție formulată de ...SRL, astfel cum a fost calificată.

Pe fondul cauzei, Consiliul reține următoarele:

Prin adresa nr. 9176/30.08.2021, autoritatea contractantă a comunicat contestatoarei faptul că oferta acesteia a fost declarată inadmisibilă, în baza art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016 deoarece „prin răspunsul la clarificări privind oferta tehnică, (...) comisia de evaluare constată că ofertantul prin răspunsul la clarificări nu îndeplinește anumite condiții cuprinse în cap. II «condiții tehnice eliminatorii» din caietul de sarcini”.

Analizând Raportul procedurii nr. 9174/30.08.2021, Consiliul constată că oferta depusă de ... a fost respinsă întrucât prin răspunsul la clarificări ofertantul nu a dovedit că îndeplinește două „condiții tehnice eliminatorii” din caietul de sarcini”, respectiv:

- Asigurarea microclimatului pe timp de vară;
- Asigurarea microclimatului pe timp rece.

În cadrul Caietului de sarcini, la Capitolul II – Condiții tehnice eliminatorii, Condiții interioare - se regăsesc următoarele specificații tehnice:

- **Asigurarea microclimatului pe timp rece:**

„Autobuzul va fi dotat cu agregat de preîncălzire a agentului termic cu instalație comună cu instalația de răcire a motorului (putere minimă 30 kW). Funcționarea agregatului de preîncălzire va fi programabilă electronic și va fi integrată cu sistemul general de climatizare atât pe timp rece cât și călduros. **Sistemul de comandă a agregatului de preîncălzire trebuie să fie integrat cu sistemul general de gestiune și diagnosticare electronică al autobuzului. Sistemul va**

fi dotat cu contor digital pentru înregistrarea timpului de funcționare. Instalația de încălzire trebuie să asigure în salonul pasagerilor o temperatură de minimum + 15°C respectiv minimum +18°C la postul de conducere, la o temperatură a mediului exterior de -15°C. Încălzirea postului de conducere și degivrarea parbrizului se va realiza din instalația comună de răcire a motorului și a agregatului de preîncălzire. Distribuția aerului cald (rece) va fi uniformă pe toate zonele postului de conducere (distribuție tridimensională) dar și cu posibilitatea selectării zonei de distribuție a aerului cald (rece). Încălzirea parbrizului va asigura vizibilitatea normală și va exclude aburirea sau givrarea acestuia la temperatura de -33°C. Ventilatoarele din componența aerotermelor atât în salon cât și la postul de conducere vor avea motoare fără perii și fără colector”.

- Asigurarea microclimatului pe timp de vară:

„Pentru asigurarea microclimatului în compartimentul pasagerilor și al postului de conducere, pe timp de vară, **autobuzul va fi dotat cu 2 (două) instalații independente de aer condiționat, una pentru compartimentul călători (de minimum 24 kW) și una pentru postul de conducere (de minimum 3 kW). Sistemul va oferi posibilitatea reglării atât a temperaturii cât și a debitului de aer separat pentru salon și separat pentru postul de conducere.**

Pentru evacuarea aerului viciat (și eliminarea condensului) autobuzul va fi prevăzut cu cel puțin un ventilator acționat de un motor electric fără perii și colector. Pentru asigurarea ventilației naturale autobuzul va fi prevăzut cu minimum 5 ferestre laterale cu deschidere prin culisare sau rabatare și două trape de aerisire cu acționare manuală sau electrică”.

În legătură cu modul de îndeplinire a acestor specificații tehnice, în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, Comisia de evaluare a transmis contestatoarei următoarele solicitări de clarificări:

• Adresa nr. 7110/28.06.2021:

„În urma analizării ofertei dvs. privind cerințele tehnice eliminatorii, din caietului de sarcini, respectiv Cap. II. 1 Condiții tehnice eliminatorii, s-au constatat următoarele:

a) referitor la cerința «Asigurarea microclimatului pe timp rece», în caietul de sarcini era «Sistemul va fi dotat cu contor digital pentru înregistrarea timpului de funcționare».

Vă rugăm detaliați soluția de încălzire propusă și să precizați dacă sistemul este dotat cu contor digital pentru înregistrarea timpului de funcționare, așa cum a fost solicitat prin caietul de sarcini, dar și în prezentarea condițiilor interioare.

b) referitor la cerința «Asigurarea microclimatului pe timp cald», în caietul de sarcini era «autobuzul va fi dotat cu 2 (două) instalații independente de aer condiționat (...)». Vă rugăm să prezentați detalii privind instalațiile de aer condiționat pentru asigurarea microclimatului pe timp de vară și modul de funcționare a acestora, din care să reiasă că cele două instalații sunt independente, conform cerinței din Caietul de sarcini, dar și în prezentarea condițiilor interioare”;

La această solicitare de clarificări, ... a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7258/01.07.2021, precizând următoarele:

„1. Referitor la întrebarea nr. 1 a), va comunicam că cerința din cadrul Caietului de Sarcini este: «Sistemul va fi dotat cu contor digital pentru înregistrarea timpului de funcționare».

*Vă informăm că sistemul de încălzire suplimentară poate înregistra timpul de funcționare al instalației suplimentare pentru asigurarea microclimatului pe timp de iarnă, prin intermediul unui contor digital (nu analog) care stochează și transmite informațiile. Acestea pot fi citite de către șofer sau personalul responsabil cu monitorizarea consumurilor cu ajutorul **dispozitivului de diagnostică, livrat împreună cu vehiculele.***

Menționăm că în Caietul de Sarcini nu se regăsește nicio altă cerință specifică privind modul de citire a acestei informații.

Prin urmare cerința de citire a timpului de funcționare este pe deplin îndeplinită.

Transmitem alăturat și fișa tehnică detaliată a agregatului Valeo S300 din echiparea autobuzului oferat.

Referitor la Întrebarea nr. 1 b), cerința Caietului de Sarcini este: «autobuzul va fi dotat cu 2 (două) instalații independente de aer condiționat».

Din considerente economice (pentru a nu dubla numărul de agregate din construcția vehiculului) toți producătorii de instalații de climatizare, implicit toți producătorii de autobuze utilizează același compresor și condensator pentru ambele circuite și numai elementele ce fac funcționarea independentă sunt distincte (vaporizatoare distincte pentru postul de conducere și salonul pasagerilor, precum și comanda temperaturii și a volumului de aer pentru cele 2 zone).

Practic, cele 2 instalații de climatizare (cea pentru salonul pasagerilor și cea pentru postul de conducere) sunt independente și nu depind una de alta în funcționare (pornit/oprit), cât și independente în ceea ce privește reglarea temperaturii și a debitului de aer.

Nicăieri în caietul de sarcini nu s-a precizat că cele două instalații să nu dispună de elemente constructive comune ci doar să fie independente.

Prin urmare cerința formulată în cadrul Caietului de Sarcini privind independența celor 2 sisteme este pe deplin îndeplinită”.

• Adresa nr. 7944/21.07.2021:

„(...) comisia de evaluare a hotărât solicitarea următoarelor clarificări:

1. Având în vedere răspunsul dvs. la întrebarea 1(a), revenim cu următoarele: Caietul de sarcini prevede «Autobuzul va fi dotat cu agregat de preîncălzire a agentului termic cu instalație comună cu instalația de răcire a motorului (putere minimă 30 kW). Funcționarea agregatului de preîncălzire va fi programabilă electronic și va fi integrată cu sistemul general de climatizare atât pe timp rece cât și călduros. Sistemul de comandă a agregatului de preîncălzire trebuie să fie integrat cu sistemul general de gestiune și diagnosticare electronică al

autobuzului. Sistemul va fi dotat cu contor digital pentru înregistrarea timpului de funcționare».

Așa cum am menționat și anterior, echiparea cu contor digital pentru înregistrarea timpului de funcționare a preîncălzitorului presupune instalarea fizică a unui contor digital care să poată fi citit DIRECT de către conducătorul auto sau personalul tehnic responsabil de urmărirea consumurilor de combustibil, fără să fie necesară accesarea acestei informații din Computerul central (ZR) al autobuzului cu ajutorul software-urilor de diagnosticare.

Așa numitul «cronometru standard» prezentat în documentația transmisă odată cu răspunsul la solicitarea de clarificări este de fapt un programator de funcționare pentru preîncălzitor. Acesta nu are niciun fel de funcție de contorizare sau de transmitere către computerul central a timpului de funcționare a preîncălzitorului. Nicăieri în Caietul de Autoritatea Contractantă nu a folosit sintagma «contor analog».

În concluzie, **vă rugăm să confirmați dacă autobuzul va fi echipat cu un astfel de contor digital pentru înregistrarea timpului de funcționare a preîncălzitorului ce poate fi citit de către conducătorul auto sau personalul tehnic responsabil de urmărirea consumurilor de combustibil și să transmiteți documentație sau date tehnice suplimentare care să prezinte detaliat acest contor.**

Vă rugăm să explicați sintagma dumneavoastră «sistemul POATE înregistra timpul de funcționare prin intermediul unui contor digital (nu analog)» ținând cont că aceasta nu se regăsește în cerințele eliminatorii din caietul de sarcini.

2. Având în vedere răspunsul dvs. la întrebarea 1(b), revenim cu următoarele: «Pentru asigurarea microclimatului în compartimentul pasagerilor și al postului de conducere, pe timp de vară, autobuzul va fi dotat cu 2 (două) instalații independente de aer condiționat, una pentru compartimentul călători (de minimum 24 kW) și una pentru postul de conducere (de minimum 3 kW). Sistemul va oferi posibilitatea reglării atât a temperaturii cât și a debitului de aer separat pentru salon și separat pentru postul de conducere». Având în vedere prevederile din caietul de sarcini dar și sensul termenului «independent», așa cum este el definit în DEX și Dicționarul de neologisme, cele două instalații de climatizare trebuie să fie independente. Adică acestea trebuie să nu depindă una de cealaltă, să funcționeze «prin forțe proprii».

Răspunsul dumneavoastră creează confuzia între independența sistemului de CONTROL al climatizării în compartimentul pasagerilor și cabina conducătorului auto și independența sistemelor propriuzise de climatizare.

Deoarece nu ați prezentat nici de această dată documente sau clarificări care să certifice îndeplinirea cerinței din Caietul de Sarcini, **vă rugăm să prezentați documente sau fișe tehnice care demonstrează că autobuzul va fi dotat cu 2 (două) instalații independente de aer condiționat, una pentru compartimentul**

călători (de minimum 24 kW) și una pentru postul de conducere (de minimum 3 kW)“.

La această solicitare de clarificări, ... a răspuns prin adresa înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 8044/26.07.2021, precizând următoarele:

„Referitor la întrebarea nr. 1:

Vă informăm că sistemul de încălzire suplimentară, pe lângă programatorul de funcționare al preîncălzitorului pe care îl menționați în solicitarea dvs. de clarificări, are în dotare și un sistem digital care contorizează (memorează) timpul de funcționare al preîncălzitorului. Această informație așa cum am prezentat și în răspunsul anterior, este stocată și poate fi citită de către oricine este interesat, (conducător auto sau personal tehnic responsabil de urmărirea consumurilor de combustibil).

Conform definiției, sistemul digital este:

Sistem digital

Da la Wikipedia, enciclopedia liberă

Un sistem se numește sistem digital atunci când pentru prelucrarea de informații (numere și simboluri nenumerice) el folosește la reprezentarea acestora valori discrete în amplitudine și în timp, în contrast cu un sistem analogic, în care informațiile de prelucrat sunt reprezentate prin valori continue, nediscrete, tranzitorii în amplitudine și în timp, eventual situate între un minimum și un maximum. Într-un sistem digital valorile discrete pot fi reprezentate de exemplu prin câteva (cel puțin două) nivele de tensiune electrică continuă diferite, prestabilite. Prelucrarea informațiilor poate cuprinde înregistrarea, modificarea, transmiterea, stocarea sau afișarea acestora pe dispozitive tehnice corespunzătoare.

Așa cum este prezentat și în definiția de mai sus, aceste informații pot fi transmise sau afișate pe diferite dispozitive tehnice corespunzătoare.

Menționăm că, în Caietul de Sarcini nu se regăsește vreo cerință specifică privind locul sau modul de citire a acestei informații (dispozitivele tehnice de afișare), și în niciun caz că acesta (afișajul) trebuie să fie pe tabloul de bord al conducătorului auto sau că trebuie să fie vizibil în timp real. («care să poată fi citit DIRECT de către conducătorul auto sau personalul tehnic responsabil cu urmărirea consumului de combustibil»).

În cazul în care această cerință există, vă rugăm să ne precizați unde se regăsește în Caietul de sarcini.

Referitor la sintagma «POATE» vă informăm că sensul acesteia este că sistemul are această funcționalitate.

Confirmăm încă o dată că cerința privind contorizarea timpului de funcționare al agregatului de preîncălzire este pe deplin îndeplinită.

Referitor la întrebarea nr. 2:

Așa cum am prezentat și anterior niciun producător de aer condiționat nu furnizează instalații distincte (fără să fie prevăzute cu

elemente comune) pentru cele două zone (compartiment călători și postul de conducere).

Echiparea cu 2 compresoare și dublarea circuitelor de transport agent refrigerant nu se justifică financiar și tehnic.

Vă informăm că solicitarea din caietul de sarcini nu a fost formulată în sensul echipării cu 2 (două) instalații de aer condiționat distincte (fără să aibă elemente comune).

În cazul în care se dorea ca cele 2 (două) instalații de aer condiționat să nu aibă elemente comune (cerință nefezabilă din punct de vedere tehnic) trebuia să fie prevăzută aceasta cerință în mod expres și explicit în Caietul de sarcini.

Conform definiției, sinonim cu independent este autonom (după cum se poate observa mai jos)

INDEPENDENT, -Ă, independenți, -te, adj. 1. Care nu depinde de cineva sau de ceva; (despre un popor, un stat) care se bucură de independență, liber², autonom, Loc. prep. Independent de... = fără a ține seamă de..., indiferent de... 2. (Despre oameni și manifestările lor) Care se bazează pe puterile proprii, cu inițiativă personală. - Din fr. Independent,

Sursa: DEX (...)

Reconfirmăm pe această cale că cele 2 (două) instalații din echiparea autobuzelor oferite sunt independente (autonome), acestea putând funcționa fie una, fie cealaltă, fie ambele pornite sau oprite, în mod independent, în funcție de cum sunt comandate”.

La acest răspuns, ofertanta contestatoare nu a anexat niciun document, deși solicitarea Comisiei de evaluare a fost clară în sensul depunerii de **„vă rugăm să transmiteți (...) documentație sau date tehnice suplimentare care să prezinte detaliat acest contor” și „vă rugăm să (...) prezentați documente sau fișe tehnice care demonstrează că autobuzul va fi dotat cu 2 (două) instalații independente de aer condiționat, una pentru compartimentul călători (de minimum 24 kW) și una pentru postul de conducere (de minimum 3 kW)”**.

Aceste răspunsuri au fost analizate de către membrii Comisiei de evaluare în cadrul Procesului-verbal nr. 8624/11.08.2021, care au concluzionat că ofertantul nu a demonstrat îndeplinirea cerințelor din Caietul de sarcini – „Asigurarea microclimatului pe timp rece” și „Asigurarea microclimatului pe timp de vară”.

Analizând decizia autorității contractante de a respinge oferta contestatoarei pentru răspunsuri neconcludente la solicitarea de clarificări nr. 7944/21.07.2021, Consiliul o apreciază ca fiind eronată pentru următoarele motive:

În ceea ce privește primul motiv de respingere a ofertei contestatoarei, referitor la neîndeplinirea specificației tehnice „Asigurarea microclimatului pe timp rece”, Consiliul apreciază că în cazul în care societatea ... considera că întrebarea nr. 1 din solicitarea de clarificări nr. 7944/21.07.2021, exceda prevederilor documentației de atribuire (în condițiile în care autoritatea contractantă a arătat în

conținutul acesteia faptul că „echiparea cu contor digital pentru înregistrarea timpului de funcționare a preîncălzitorului presupune instalarea fizică a unui contor digital care să poată fi citit DIRECT de către conducătorul auto sau personalul tehnic responsabil de urmărirea consumurilor de combustibil, fără să fie necesară accesarea acestei informații din Computerul central (ZR) al autobuzului cu ajutorul software-urilor de diagnosticare”), avea obligația de a o ataca în cadrul termenului prevăzut de art. 8 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 101/2016.

Neprocedând de această manieră s-a născut obligația ofertantei contestatoare de a răspunde întocmai solicitării autorității contractante.

Analizând răspunsul contestatoarei, Consiliul apreciază că ... nu a fost în măsură să confirme că autobuzul oferat va fi echipat cu un contor digital pentru înregistrarea timpului de funcționare a preîncălzitorului ce poate fi citit de către conducătorul auto sau personalul tehnic responsabil de urmărirea consumurilor de combustibil și nici nu a transmis documentații sau date tehnice suplimentare care să prezinte detaliat acest contor.

Neprezentând informații noi față de răspunsul formulat la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 7110/28.06.2021, în mod firesc, raport de întrebările adresate, membrii Comisiei de evaluare au apreciat răspunsul ca fiind neconcludent, în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

În activitatea lor, membrii Comisiei de evaluare au beneficiat de sprijinul experților cooptați numiți prin Dispoziția nr. 424/20.05.2021, care în cadrul Raportului din data de 10.08.2021 au menționat următoarele:

„În răspunsul transmis Ofertantul nu confirmă echiparea autobuzelor cu contor digital pentru înregistrarea timpului de funcționare și nici nu transmite documentație sau date tehnice suplimentare care să prezinte detaliat acest contor.

Acesta face în continuare trimitere la precedentul răspuns la solicitarea de clarificări, prin care susține că sistemul de încălzire are o opțiune de memorare a informațiilor legate de timpul de funcționare a preîncălzitorului, dar, așa cum am menționat anterior, nu depune niciun fel de documentație sau date tehnice suplimentare care să confirme îndeplinirea cerinței conform solicitării din Caietul de sarcini.

Ofertantul atașează răspunsului la solicitarea de clarificări definiția sistemului digital, deși această sintagmă nu se regăsește nicăieri în Caietul de sarcini și nici nu a fost folosită în solicitările de clarificări transmise. Sistem digital și contor digital sunt două lucruri diferite. Esențial în această cerință era solicitarea Autorității contractante privind echiparea cu CONTOR. Constructiv acesta poate fi mecanic sau digital.

*În aceste condiții, având în vedere că ofertantul nu a adus Documente sau date tehnice care să confirme echiparea cu contor digital pentru înregistrarea timpului de funcționare a preîncălzitorului, așa cum a fost solicitat în Caietul de sarcini, considerăm că **cerința din caietul de sarcini nu a fost îndeplinită**”.*

Considerând corectă poziția experților cooptați și în acord cu constatările sale, Consiliul va respinge această critică a contestatoarei.

În ceea ce privește al doilea motiv de respingere a ofertei contestatoarei, referitor la neîndeplinirea specificației tehnice „Asigurarea microclimatului pe timp de vară”, Consiliul îl apreciază ca fiind întemeiat pentru următoarele motive:

Analizând prevederile Caietului de sarcini, Consiliul apreciază că prin cerința: *„Pentru asigurarea microclimatului în compartimentul pasagerilor și al postului de conducere, pe timp de vară, **autobuzul va fi dotat cu 2 (două) instalații independente de aer condiționat, una pentru compartimentul călători (de minimum 24 kW) și una pentru postul de conducere (de minimum 3 kW). Sistemul va oferi posibilitatea reglării atât a temperaturii cât și a debitului de aer separat pentru salon și separat pentru postul de conducere**”*, autoritatea contractantă a dorit ca cele două instalații de aer condiționat să fie independente, adică să nu aibă elemente comune, neputând fi reținute susținerile contestatoarei referitoare la faptul că noțiunea de „independentă” în sensul documentației de atribuire se referă doar la posibilitatea de reglare a temperaturii și a debitului de aer separat pentru salon și separat pentru postul de conducere.

Consiliul apreciază că în cazul în care contestatoarea aprecia că prevederile documentației de atribuire nu erau clare trebuia să solicite autorității contractante, în temeiul dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, clarificări sau informații suplimentare în legătură cu această cerință a caietului de sarcini, în cadrul termenului limită stabilit, în acest sens, de autoritatea contractantă în anunțul de participare.

Consiliul constată că, în prezenta speță, prevederile documentației de atribuire, deci inclusiv cerințele caietului de sarcini anterior menționate, nu au fost contestate de către potențialii ofertanți în termenul legal avut la dispoziție, astfel că acestea și-au dobândit forța obligatorie atât pentru operatorii economici care au depus oferte, aceștia având obligația de a prezenta oferta în conformitate cu cerințele stabilite în documentația de atribuire, cât și pentru autoritatea contractantă, care avea obligația de a verifica conformitatea ofertelor depuse prin raportare la cerințele expres stabilite în documentație.

Documentația 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, ofertanții și-au însușit documentația de atribuire fără rezerve, ceea ce înseamnă că nu li se poate accepta nicio abatere de la prescripțiile ei, opozabile în cel mai mic detaliu. Astfel, cum un contract constituie legea părților și documentația de atribuire are aceeași valoare pentru ofertanți și autoritatea contractantă, iar niciuna dintre acestea nu îi poate ignora sau nesocoti clauzele.

Prin punctul nr. 2 din solicitarea de clarificări nr. 7944/21.07.2021, autoritatea contractantă i-a solicitat contestatoarei, în mod expres, să prezinte documente sau fișe tehnice care demonstrează că autobuzul va fi dotat cu 2 (două) instalații independente de aer condiționat, una pentru compartimentul călători (de minimum 24 kW) și una pentru postul de conducere (de minimum 3 kW), precum și depunerea de documentații tehnice în acest sens.

Analizând răspunsul contestatoarei, Consiliul apreciază că ... nu a fost în măsură să demonstreze că instalații de aer condiționat ofertate sunt independente, adică nu au elemente comune și nici nu a transmis documente sau fișe tehnice care demonstrează că autobuzul va fi dotat conform solicitărilor din Caietul de sarcini.

Neprezentând informații noi față de răspunsul formulat la solicitarea de clarificări a autorității contractante nr. 7110/28.06.2021, în mod firesc, raport de întrebările adresate, membrii Comisiei de evaluare au apreciat răspunsul ca fiind neconcludent în temeiul dispozițiilor art. 134 alin. (5) din HG nr. 395/2016.

Relevante în soluționarea acestei critici sunt și constatările membrilor experților cooptați, care în cadrul Raportului din data de 10.08.2021 au menționat următoarele:

«Întrucât Ofertantul își menține decizia de a nu echipa autobuzele ofertate cu două instalații de aer condiționat independente, conform cerinței din Caietul de sarcini, invocând rațiuni de ordin financiar sau tehnic și faptul că niciun producător de sisteme de aer condiționat nu furnizează instalații distincte (lucru total neadevărat), considerăm că cerința eliminatorie din Caietul de sarcini privind Asigurarea microclimatului pe timp de vară nu este îndeplinită.

Chiar și în definiția din DEX a termenului INDEPENDENT, inclusă de către ofertant în răspunsul la solicitarea de clarificări, primul sens dat acestui termen este „care nu depinde de cineva sau ceva”, „care se bazează pe puterile proprii, cu inițiativa personală”, fapt care certifică încă odată că independența celor două sisteme de climatizare presupune ca ele să nu depindă unul de celălalt, „de cineva sau ceva”».

Considerând corectă poziția experților cooptați și în acord cu constatările sale, Consiliul va respinge și această critică a contestatoarei.

În cadrul contestației, ... critică și faptul că propunerea tehnică a ofertantului ...SRL este „inacceptabilă” deoarece cu îndeplinește specificația tehnică referitoare la independența instalațiilor de climatizare pe timp de vară, respectiv ca acestea să nu aibă niciun element constructiv comun.

Verificând activitatea comisiei de evaluare, Consiliul constată că prin adresa nr. 7109/28.06.2021, aceștia au solicitat ofertantului ...SRL clarificarea mai multor aspecte referitoare la propunerea tehnică, printre care și a următorului:

*„1. În urma analizării ofertei dvs. privind cerințele tehnice eliminatorii, din caietului de sarcini, respectiv Cap. II. 1 Condiții tehnice eliminatorii, s-au constatat următoarele:
(...)»*

b) referitor la cerința «Asigurarea microclimatului pe timp de vară». Vă rugăm să detaliați/explicați propunerea dvs. privind instalația de aer condiționat pentru asigurarea microclimatului pe timp de vară, modul de funcționare a acesteia și schema instalației de climatizare pentru postul de conducere, dar și în prezentarea condițiilor interioare”.

La această solicitare de clarificări, ofertantul ...SRL a răspuns prin adresa nr. 65/30.06.2021, înregistrată la autoritatea contractantă sub nr. 7257/01.07.2021, precizând următoarele:

„Vă rugăm să regăsiți alăturat detalii privind instalațiile de aer condiționat pentru asigurarea microclimatului pe timp de vară, modul de funcționare a acestora și schema instalației de climatizare pentru postul de conducere și pentru salon. - Pagini. 6-19

Totodată vă aducem la cunoștință faptul că autobuzul este echipat cu două instalații de aer condiționat INDEPENDENTE. Cele două instalații de climatizare (instalația de aer condiționat pentru compartimentul călători și instalația de aer condiționat pentru șofer) nu au circuite sau agregate comune iar în cazul unei defecțiuni la compresorul instalației de climatizare a compartimentului de călători nu va fi afectată funcționarea instalației de climatizare pentru postul de conducere și invers”.

Acest răspuns a fost verificat de experții cooptați în cadrul Raportului din data de 19.07.2021, care au apreciat că, analizând documentația suplimentară depusă de ofertant, se consideră că cerința Caietului de sarcini privind independența celor două sisteme de aer condiționat este îndeplinită.

Analizând propunerea tehnică a ...SRL, Consiliul constată că în cadrul acesteia, la pag. 9, ofertantul menționează un Sistemul de climatizare VALEO (Spheros) REVO (putere maximă de răcire 32 kW) – asigurare microclimat în compartimentul pasagerilor și un sistem de aer condiționat pentru postul de conducere al șoferului: putere maximă de răcire 3,8 Kw. De asemenea, la pag. 202 – 204 se regăsesc informații privind Componentele AC (Diagrame de instalare) și Bazele AC – Schema circuitului frigorific, pentru instalația de climatizare a compartimentului de călători, purtând sigla Webasto.

Anexat răspunsului la clarificări, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 7257/01.07.2021, ...SRL prezintă informații generale privind controlul climatizării, circulația aerului condiționat, a redepus fila 202 din propunerea tehnică Componentele AC (Diagramă de instalare) purtând sigla Webasto, Schema circuitului agentului frigorific, Circuitul schematic și o Fișă tehnică prezentată în limba germană și română (fără antet) - Sistem electric de aer condiționat la locul de muncă al șoferului - putere maximă de răcire 3,8 Kw, oferind autorității contractante unele informații cu privire la instalația de climatizare pentru postul de conducere.

Verificând aceste documente, Consiliul constată produsul ofertat are două instalații de climatizare dar nu se poate stabili cu certitudine dacă acestea sunt independente, adică nu au elemente comune, documentele prezentate fiind insuficiente și prezentate dezorganizat pentru ca CNSC să poată concluziona în acest sens.

În plus, deși în propunerea tehnică se indică Sistemul de climatizare VALEO (Spheros) REVO (putere maximă de răcire 32 kW), se depun documente purtând sigla Webasto, fără a se stabili legătura cu producătorul VALEO.

În cadrul cererii de intervenție, depusă în cadrul dosarului CNSC nr. 2378/2021, ...SRL precizează următoarele:

„vehiculul oferat de MAN este echipat cu doua instalații de climatizare, respectiv modelele VALEO REVO de 32 KW și VALEO CITYSPHERE de 3,8 KW.

Sistemul VALEO REVO de 32 KW este amplasat pe tavanul vehiculului, în partea centrală a acestuia și asigură climatizarea salonului de pasageri, în timp ce sistemul VALEO CITYSPHERE de 3,8 KW este amplasat pe tavanul vehiculului în dreptul postului de conducere și asigură climatizarea cabinei șoferului, cele două sisteme fiind complet separate și/sau cu funcționalitate autonomă.

Cu mențiunea că, motivat de caracterul confidențial al acestor informații mai ales în raport cu principalul nostru concurent, vă informăm că soluțiile tehnice oferite pentru cele două sisteme de răcire nu pot fi detaliate în cadrul prezentei cereri de intervenție, însă elementele constructive și caracteristicile aferente sunt evidențiate în propunerea tehnică și/sau clarificările prezentate la cererea comisiei de evaluare, după cum vă facem dovada prin prezentarea în extras, a informațiilor referitoare la Sistemul VALEO REVO de 32 KW și respectiv Sistemul VALEO CITYSPHERE de 3,8 KW”

De asemenea, intervenienta anexează un set de documente, cu privire la care menționează că sunt confidențiale pentru Consiliu, și anume: „extras din ofertă și/sau răspunsul de clarificare pentru Sistemul VALEO REVO de 32 KW și respectiv Sistemul VALEO CITYSPHERE de 3,8 KW”.

Analizându-le Consiliul constată că o parte din acestea au fost prezentate în propunerea tehnică și/sau în răspunsul la clarificări, înregistrat la autoritatea contractantă sub nr. 7257/01.07.2021, **însă o parte sunt documente noi, neanalizate de Comisia de evaluare, căreia Consiliul nu i se poate substitui.**

Văzând această situație, Consiliul apreciază că în speță se impune ca, în conformitate cu dispozițiile art. 209 alin. (1) din Legea nr. 98/2016, membrii Comisiei de evaluare să solicite ofertantului ...SRL să depună toate documentele pe care le deține în legătură instalațiile de aer condiționat cu care va fi echipat vehiculul oferat și să le prezinte în mod organizat astfel încât să se clarifice modul de funcționare a fiecăreia, inclusiv schemele instalațiilor de climatizare pentru postul de conducere și pentru salon, numai în aceste condiții putându-se stabili cu certitudine dacă acestea sunt independente, adică nu au elemente comune.

De asemenea, se impune a se lămuri referințele la cei doi producători: Webasto - VALEO.

Numai după primirea acestui răspuns și analizarea lui, prin raportate la documentele existente în propunerea tehnică și la cele remise prin răspunsul la clarificări, înregistrat la autoritatea contractantă

sub nr. 7257/01.07.2021, membrii Comisiei de evaluare, cu sprijinul experților cooptați, pot lua o decizie motivată referitor la aspectul analizat.

Față de cele mai sus menționate, Consiliul apreciază că se impune reevaluarea propunerii tehnice depusă de ...SRL sub aspectul verificării modului de îndeplinire a specificației tehnice referitoare la independența instalațiilor de climatizare pe timp de vară, respectiv ca acestea să nu aibă niciun element constructiv comun.

În consecință, se impune reevaluarea ofertei depusă de ...SRL dintr-o etapă anterioară etapei de reevaluare a documentelor suport DUAЕ, așa cum Consiliul a dispus deja cu ocazia soluționării contestației care formează obiectul dosarului nr. 2361/2021.

Ultima critică a contestatoarei vizează faptul că autoritatea contractantă a menționat în cuprinsul raportului procedurii o serie de informații/date confidențiale, după cum urmează:

- la pag. 11 a Raportului procedurii a menționat datele personale ale reprezentanților săi, respectiv nume, prenume, data și locul nașterii, numărul de telefon adresa de domiciliu, date personale a căror menționare în cuprinsul Raportului procedurii nu era necesară și nu era justificată de un interes obiectiv;

- răspunsurile contestatoarei la clarificări, integrale în cuprinsul cărora sunt menționate elemente de natură tehnică cu privire la asigurarea microclimatului pe timp rece și pe timp de vară, sistemul de diagnosticare și sculele speciale, remedierea defecțiunilor în perioada de garanție;

- consumul de combustibil conform test SORT, motiv pentru care solicită „obligarea autorității contractante să elimine publicațiile actuale referitoare la raportul procedurii și la toate actele subsecvente cu respectarea confidențialității informațiilor și elementelor tehnice și financiare din oferta sa, inclusiv datele cu caracter personal” ale reprezentanților săi.

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul reține că în cadrul prezentei proceduri ... a declarat confidențiale următoarele informații:

„Caietul de sarcini comentat + anexe ale acestuia (specificația tehnică a produsului, broșuri ale produsului, certificate de omologare, Certificat CoC, desene, scheme, schițe, declarații, buletine, fișe tehnice, certificatul SORT, alte certificate și autorizări, planuri de mentenanță, descrieri procese și proceduri, contracte de service etc.);

Formular ofertă financiară + anexele acestuia;

Răspunsurile depuse la eventuale solicitări de clarificări venite din partea autorității, după data depunerii ofertelor și implicit documentele atașate la acestea ca anexe”.

De asemenea, contracandidatul său - ...SRL a declarat confidențiale următoarele informații din propunerea tehnică: *„specificația tehnică a produsului, certificatele de omologare, certificatul de conformitate, schemele, schițele, declarațiile, buletinele de încercări, fișe tehnice ale produsului, certificatul SORT, planurile de mentenanță, descrieri procese*

și procedee, etc.”, precum și răspunsurile cu privire la eventualele întrebări de clarificări venite din partea autorității contractante după depunerea ofertei cu privire la aspectele menționate mai sus.

În soluționarea acestei critici a contestatoarei, Consiliul reține ca relevante dispozițiile art. 57 din Legea nr. 98/2016, care stipulează următoarele:

„(1) Fără a aduce atingere celorlalte prevederi ale prezentei legi sau dispozițiilor legale privind liberul acces la informațiile de interes public ori ale altor acte normative care reglementează activitatea autorității contractante, autoritatea contractantă are obligația de a nu dezvălui informațiile din propunerea tehnică, elementele din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost transmise de operatorii economici indicate și **dovedite de aceștia ca fiind confidențiale** întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. **Caracterul confidențial se aplică doar asupra datelor/informațiilor** indicate și **dovedite ca fiind date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală.**

(2) Dispozițiile alin. (1) nu afectează obligațiile autorității contractante prevăzute la art. 145 și 215 în legătură cu transmiterea spre publicare a anunțului de atribuire și, respectiv, comunicarea rezultatului procedurii de atribuire către candidați/ofertanți.

(3) Autoritatea contractantă poate impune operatorilor economici anumite cerințe în vederea protejării caracterului confidențial al informațiilor pe care aceasta le pune la dispoziție pe durata întregii proceduri de atribuire.

(4) Operatorii economici indică și **dovedesc în cuprinsul ofertei care informații din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost sunt confidențiale** întrucât sunt: date cu caracter personal, secrete tehnice sau comerciale sau sunt protejate de un drept de proprietate intelectuală. **Informațiile indicate de operatorii economici din propunerea tehnică, elemente din propunerea financiară și/sau fundamentări/justificări de preț/cost ca fiind confidențiale trebuie să fie însoțite de dovada care le conferă caracterul de confidențialitate, dovadă ce devine anexă la ofertă, în caz contrar nefiind aplicabile prevederile alin. (1)“.**

Analizând documentele aflate la dispoziția sa, Consiliul constată că niciunul dintre ofertanți **nu a prezentat autorității contractante dovada** care conferă caracter de confidențialitate informațiilor indicate de aceștia ca atare, astfel încât autoritatea contractantă a menționat în cadrul Raportului procedurii nr. 9174/30.08.2021 același gen de informații referitoare la ambii ofertanți, aplicând principiul tratamentului egal stipulat de art. 2 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 98/2016.

În acest context, Consiliul reține că Raportul procedurii este publicat în SEAP în partea accesibilă doar operatorilor economici implicați în procedură, această situație nefiind de natură a permite și altor

operatori economici să ia la cunoștință de informațiile în discuție, contestatoarea ..., având acces la același gen de informații aparținând competitorului său ...SRL și vătămarea fiind deja produsă.

Având în vedere cele mai sus menționate, luând în considerare faptul că societatea ... nu a prezentat autorității contractante dovada care conferă caracter de confidențialitate informațiilor indicate de aceasta ca atare, contrar dispozițiilor legale anterior menționate, această situație fiind imputabilă contestatoarei, Consiliul va respinge această critică formulată de

Luând în considerare aspectele de fapt și de drept anterior menționate, în temeiul art. 26 alin. (2) și (5) din Legea nr. 101/2016, Consiliul va admite, în parte, contestația formulată de ... (dosar nr. 2378/2021), va anula, în parte, Raportul procedurii nr. 9174/30.08.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile cu privire la admisibilitatea propunerii tehnice depusă de ...SRL în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, precum și cele referitoare la anularea procedurii de atribuire și va obliga autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să reevalueze propunerea tehnică depusă de ...SRL, cu respectarea considerentelor prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației incidente.

Va respinge, ca nefondat, capătul de cerere privind reevaluarea ofertei ..., pentru considerentele expuse în motivarea deciziei.

Față de soluția pronunțată, Consiliul va respinge cererea de intervenție formulată de ...SRL (dosar nr. 2378/2021).

Prezenta decizie este obligatorie pentru părți, în conformitate cu dispozițiile art. 28 alin. (1) din Legea nr. 101/2016.

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

CONSILIUL DECIDE:

Admite contestația formulată de ...SRL (dosar nr. 2361/2021).

Admite, în parte, contestația formulată de ... (dosar nr. 2378/2021).

Anulează, în parte, Raportul procedurii nr. 9174/30.08.2021 și actele subsecvente acestuia, respectiv mențiunile cu privire la admisibilitatea propunerii tehnice depusă de ...SRL în etapa de evaluare a propunerilor tehnice, precum și cele referitoare la anularea procedurii de atribuire și obligă autoritatea contractantă ca, în termen de 10 zile de la primirea prezentei, să reevalueze propunerea tehnică depusă de ...SRL, cu respectarea considerentelor prezentei decizii, a documentației de atribuire și a legislației incidente.

Respinge cererea de intervenție formulată de ... (dosar nr. 2361/2021).

Respinge cererea de intervenție formulată de ...SRL (dosar nr. 2378/2021).

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,

.....

Redactat în 5 exemplare originale, conține 45 file